
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 186/2023

Santiago, once de octubre de dos mil veintitrés

PROCEDIMIENTO: Contencioso
ROL: C N° 379-19
REQUIRENTE: Fiscalía Nacional Económica
REQUERIDO: Banco de Crédito e Inversiones S.A.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA	2
B. ADHESIONES AL REQUERIMIENTO	6
C. CONTESTACIÓN DEL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES S.A.....	6
D. TERCERÍAS	12
E. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA.....	12
F. ANTECEDENTES PROBATORIOS.....	12
F.1. Prueba documental.....	12
F.2. Exhibiciones de documentos.....	14
F.3. Otros	15
F.4. Prueba testimonial.....	16
F.5. Prueba confesional (absolución de posiciones).....	16
F.6. Informes económicos y en derecho	17
G. OBSERVACIONES A LA PRUEBA	17
H. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA	17
II. PARTE CONSIDERATIVA.....	17
A. ANTECEDENTES NORMATIVOS APLICABLES E INDUSTRIA.....	17
B. RESUMEN DE LA CONTROVERSI.....	22
C. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 421 Y 425 DEL COT Y SU APLICACIÓN EN LAS BASES DE LICITACIÓN	24
D. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ACUSADA	39
E. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE.....	50
F. DETERMINACIÓN DE MEDIDAS A APLICAR	66
III. PARTE RESOLUTIVA	74

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

1. El 9 de agosto de 2019, a fojas 7, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”) interpuso requerimiento (“Requerimiento”) contra el Banco de Crédito e Inversiones S.A. (“BCI” o “Requerida”), imputándole haber infringido los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), en el contexto de la licitación de seguro de desgravamen “Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios” de 2017 (“Licitación”), al excluir arbitrariamente aquella oferta que contendría el menor precio y adjudicar la licitación a una compañía aseguradora que incluía el servicio de intermediación de su filial BCI Corredores de Seguros S.A. (“BCI Corredores”). Tal actuación le habría permitido explotar de un modo abusivo a sus clientes de créditos hipotecarios.

1.1. En cuanto a los antecedentes que fundan este requerimiento, la Fiscalía indica que el 3 de enero de 2017 se instruyó iniciar la investigación Rol N° 2416-17 FNE, sobre eventuales prácticas o conductas atentatorias contra la libre competencia en el mercado de licitaciones de seguros de desgravamen, incendio u otras coberturas asociadas a créditos hipotecarios. Luego, el 13 de abril de 2018, se instruyó la desacumulación de tal arista, dando origen a la investigación Rol N° 2495-18 FNE (“Investigación”), que funda la interposición del Requerimiento.

1.2. Señala como antecedente normativo la Ley N° 20.552, que Moderniza y Fomenta la Competencia en el Mercado Financiero, que estableció (i) la obligación legal de las entidades crediticias de licitar pública y colectivamente la contratación de ciertos seguros asociados a sus créditos hipotecarios; (ii) la definición del menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros, como único y definitivo criterio de adjudicación de la licitación; y, (iii) la contratación exclusiva de los seguros sobre la base de una prima expresada como un porcentaje del monto asegurado.

1.3. En cuanto a los hechos imputados, la FNE indica que en 2017 BCI debía licitar la contratación de la póliza colectiva de seguro de desgravamen asociada a su cartera de créditos hipotecarios, la que en ese momento ascendía a 89.155 clientes. Para lo anterior, conformó una “mesa de trabajo” compuesta por ejecutivos de BCI, de su filial BCI Corredores y asesores.

1.4. El 10 de julio de 2017 se realizó la apertura de las propuestas presentadas y, de conformidad con lo establecido en las bases de licitación “Póliza Colectiva de Desgravamen asociada a créditos hipotecarios” de BCI del año 2017 (“Bases”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o “Bases de Licitación”), la oferta ganadora debió haber sido la presentada por Rigel Seguros de Vida S.A. (“Rigel”) porque tenía la prima más baja entre los oferentes, a saber, un 0,0073%. Señala que esta era la única oferta que incluía servicios de corretaje prestados por una corredora distinta a BCI Corredores, atendido que incluía servicios de la corredora de seguros Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada (“Burgos”), con una comisión de corretaje de un 4% de la prima ofertada, más el impuesto al valor agregado (“IVA”), la que era sustancialmente menor a la comisión de BCI Corredores de un 15% más IVA. A pesar de lo anterior, la Licitación no fue adjudicada a Rigel, toda vez que su oferta fue excluida y declarada fuera de Bases por BCI. Así, la Licitación fue adjudicada a la siguiente oferta con menor precio y mejor clasificación de riesgo, presentada por la aseguradora BICE VIDA Compañía de Seguros S.A. (“Aseguradora BICE”), con una prima de 0,0088%, lo que fue comunicado a las compañías de seguros ofertantes por medio de carta de 20 de julio de 2017.

1.5. El 12 de julio de 2017, durante el proceso de evaluación de ofertas, se habrían reunido ejecutivos de BCI, de BCI Corredores y asesores, para analizar qué tan preparado estaba BCI para operar con otra corredora. La FNE señala que en esta reunión se discutieron posibles falencias en la documentación acompañada por Rigel respecto de Burgos, por cuanto no cumpliría con acompañar una copia autorizada de escritura pública regulada en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”) y se habrían buscado otros posibles motivos para blindar de mejor modo la decisión de la Requerida de marginar la propuesta de Rigel, lo que habría sido una justificación *ad hoc*, arbitraria y sin fundamento jurídico alguno.

1.6. La Fiscalía indica que el incumplimiento de dicha formalidad no estaba contemplado en las Bases y que las restantes ofertas tampoco acompañaron documentos que constituyeran copias autorizadas de escritura pública, en los términos del artículo 421 del COT, sino que constituían meras fotocopias autorizadas por un notario. De este modo, el resto de las ofertas contenía los mismos supuestos vicios que se imputaban a la mejor propuesta, por lo que, de seguir el criterio utilizado por BCI para excluir a Rigel, habría sido necesario declarar desierta la licitación.

1.7. Continúa, señalando que BCI y BCI Corredores, en pleno proceso de evaluación de las ofertas, hicieron un análisis de los ingresos que le reportaría la Licitación, lo que revelaría que fue un factor a considerar al momento de evaluar las propuestas, porque les permitió percibir ingresos que no habrían recibido en condiciones de competencia.

1.8. En cuanto a la industria, las entidades crediticias requieren normalmente que quien contrate con ellas un seguro hipotecario mantenga vigente con una compañía aseguradora (i) un seguro de incendio y (ii) un seguro de desgravamen. Con la dictación de la Ley N° 20.552 se estableció la obligación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

legal de las entidades crediticias de licitar pública y colectivamente la contratación de este tipo de seguros, por cuenta y cargo de sus clientes, debiendo hacerlo mirando el interés pecuniario de tales clientes.

1.9. El Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (“Ley de Seguros”) y la Norma de Carácter General N° 330 de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) –reemplazada por la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”)– Circular SBIF N° 3.530 respecto de Bancos, N° 147 respecto de Cooperativas y N° 62 respecto de Filiales Bancarias, dictada el 21 de marzo de 2012 (“NCG N° 330”) regulan un procedimiento licitatorio público, obligatorio y colectivo, que como único criterio de adjudicación contempla el menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros.

1.10. Dentro de cada procedimiento de licitación, normalmente participan o tienen relevancia los siguientes actores: (i) entidades crediticias; (ii) compañías de seguros; (iii) corredores de seguros; y, (iv) clientes de entidades crediticias. Normalmente las entidades crediticias exigen la provisión de servicios de corretaje para las carteras licitadas, sin perjuicio de que no es una exigencia de orden legal.

1.11. De acuerdo con la FNE, el mercado en el que incidiría la conducta es el de la licitación para la provisión del seguro de desgravamen obligatorio de carácter colectivo asociado a créditos hipotecarios de clientes del BCI del año 2017 y para la intermediación o corretaje de este mismo seguro. En este contexto, si bien los deudores hipotecarios se encuentran facultados por ley para contratar de manera individual una póliza de seguro con una aseguradora de su elección, con o sin intermediación de una corredora, sostiene que se ha constatado durante la Investigación que, en los hechos, ésta no constituye una opción factible, lo que justifica el mercado relevante que ha definido.

1.12. Los motivos que impedirían o harían muy costoso para un cliente elegir un proveedor para su seguro de desgravamen diferente de aquel que ha sido definido por la entidad crediticia se resumen en lo siguiente: (i) el seguro individual, normalmente, sería más costoso que el colectivo y, muchas veces, incorporaría otras coberturas que hacen que se transforme en un producto distinto; (ii) el desconocimiento respecto de la posibilidad y oportunidad para efectuar el cambio y/o el detalle de las coberturas para buscar una alternativa equivalente; (iii) el costo financiero que importa un cambio de seguro; (iv) dado que por ley las licitaciones de seguro de desgravamen tienen una vigencia máxima de dos años, es imposible para un cliente anticipar los pagos que tendrá que efectuar, lo que dificulta la comparación.

1.13. A mayor abundamiento, la FNE indica que, la sustitución del seguro colectivo contratado por la entidad crediticia a través del refinanciamiento del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

crédito hipotecario con otra entidad crediticia tampoco constituiría una alternativa relevante, por cuanto la incidencia de la prima de seguro sería aproximadamente un 1% del dividendo de un crédito hipotecario y porque el horizonte de un crédito hipotecario normalmente excede los 10 años, en tanto que la licitación de seguros considera un período que no excede los dos años. Lo anterior, haría menos probable que resulte beneficioso refinanciar un crédito hipotecario para el solo objeto de obtener un mejor seguro que el licitado.

1.14. Sobre el derecho aplicable, la Fiscalía describe que la práctica imputada, infringe el inciso primero y segundo letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211. En este sentido, tanto en jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema como de este Tribunal, se habría establecido como elementos para que una conducta pueda ser sancionada como un abuso competitivo lo siguiente: (i) que el infractor ostente una posición de dominio en un mercado relevante; (ii) que la conducta genere efectos, concretos o potenciales, contrarios a la libre competencia; y, (iii) que no exista una justificación objetiva para el comportamiento que se objeta. Al efecto, señala que se cumplirían cada uno de los requisitos indicados.

1.15. A continuación, el Requerimiento solicita considerar las siguientes circunstancias para la determinación de la multa: (i) gravedad de la conducta, por cuanto la Requerida debería haber actuado con un especial cuidado que desatendió en su rol de diseñadora de las Bases de Licitación y de gobernante del proceso y se causó un manifiesto perjuicio a los clientes hipotecarios de BCI haciendo caso omiso al mandato del legislador al momento de la dictación de la Ley N° 20.552; (ii) el beneficio económico, por cuanto le habría permitido apropiarse, a través de su filial BCI Corredores, de parte importante del mayor precio pagado por los consumidores de la cartera de clientes hipotecarios del BCI, cuyo monto supera los \$1.500 millones de pesos chilenos; y, (iii) la disuasión, debido a que la competencia en los mercados fue uno de los propósitos más relevantes que tuvo el legislador a la vista al momento de modificar el D.L. N° 211 mediante la Ley N° 20.945.

1.16. Finalmente, la FNE solicita tener por deducido el requerimiento en contra de BCI, acogerlo a tramitación y, en definitiva: (i) declarar que la requerida ha infringido el artículo 3° inciso primero y segundo letra b) del D.L. N° 211; (ii) ordenar, respecto de futuras licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen, que éstas se desarrollen en condiciones que aseguren la consecución de efectiva competencia de los oferentes y la debida transparencia de los procesos licitatorios, así como imponer que en tales procesos se garantice la ponderación objetiva, imparcial y razonable de las ofertas en vistas de adjudicar el mejor oferente, que se establezcan claramente los requisitos que deben cumplir las empresas, sin establecer exigencias innecesarias y que no se favorezca arbitrariamente a entidades relacionadas al licitante; (iii) imponer a BCI una multa de 3.500 unidades tributarias anuales (“UTA”) o el monto que el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal estime conforme a derecho; y, (iv) ordenar a la requerida al pago de las costas.

B. ADHESIONES AL REQUERIMIENTO

2. El 12 de septiembre de 2019, BCI solicitó que el requerimiento de autos fuera puesto en conocimiento de Rigel y Burgos, en virtud del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”), lo que fue acogido por el Tribunal a fojas 241. A fojas 272 y 276, Rigel y Burgos, respectivamente, se adhirieron al Requerimiento.

C. CONTESTACIÓN DEL BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES S.A.

3. El 6 de diciembre de 2019, a fojas 286, BCI contestó el Requerimiento solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, por las razones fácticas, jurídicas y económicas que se exponen a continuación.

3.1. BCI indica que la FNE funda su requerimiento en una serie de supuestos sobre el funcionamiento de la industria que escapan de su control, por ser efecto de la normativa que rige el mercado. Expone que la misma Fiscalía, en forma coetánea y paralela a la presentación del Requerimiento realizó una recomendación normativa proponiendo la modificación de cuerpos legales y normas que regulan esta clase de seguros. Así, estima que gran parte de las acusaciones en su contra se basan en un entendimiento equivocado y/o incompleto sobre aspectos centrales de la forma en que opera el mercado.

3.2. En atención a lo anterior, BCI hace presente algunas consideraciones respecto a las licitaciones de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios. En primer lugar, señala que la posibilidad de las entidades crediticias que otorgan créditos hipotecarios de exigir la presencia de un corredor de seguros en las ofertas de las licitaciones de seguros asociados a esta clase de créditos sería algo razonable y necesario para dar un buen servicio a los clientes, lo que sería relevante atendido a la relación de largo plazo y que estos muchas veces tienen productos financieros adicionales.

3.3. La Fiscalía se equivocaría en la definición de los servicios y actividades que pueden prestar los corredores de seguros. Indica que las corredoras cumplen importantes labores, entre las que se encuentran: (i) asesoría en la confección de las bases de la licitación y apoyo en el proceso licitatorio; (ii) solicitudes de incorporación de pólizas de clientes; (iii) tramitación y coordinación de Declaración Personal de Salud; (iv) coordinación de exámenes adicionales; (v) asesoramiento al cliente en caso que la compañía de seguros adjudicada no le entregue cobertura; (vi) velar por el adecuado flujo de información entre BCI y la compañía de seguros en aspectos tan relevantes como

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pólizas, ingresos, Declaración Personal de Salud, entre otros; (vii) gestión de siniestros y post venta; (viii) gestión de producción, procesos e integración de sistemas; (ix) recepción, resolución y derivación de solicitudes, requerimientos, consultas y reclamos; (x) gestión de denuncias; (xi) apelaciones y asesoramiento a familiares frente a disconformidades en liquidaciones; y (xii) supervisión general del proceso. Agrega que la corredora de seguros recibe el pago mensual de las primas y realiza una cuadratura de dichos pagos con la entidad crediticia y con la compañía de seguros.

3.4. En segundo lugar, señala que la FNE realizaría una crítica equivocada respecto de la posibilidad que tiene el licitante de sustituir al corredor de seguros que haya participado en la oferta adjudicada de esta clase de seguros, por cuanto es una facultad razonable y necesaria para el buen funcionamiento de la industria, conocido como derecho de reemplazo. Esta facultad se encontraría consagrada en el artículo 40, inciso primero, N° 3 de la Ley de Seguros y en el punto III.3.7. de la NCG N° 330, las que tendrían por finalidad evitar que la cartera de algunos de los clientes más importantes quede en manos de una corredora sin experiencia y/o que no tenga la capacidad de administrarla y/o que no tenga incentivos a prestar un buen servicio.

3.5. En tercer lugar, en cuanto a que las ofertas en las licitaciones incluyan normalmente a corredoras relacionadas, señala que las compañías de seguros son las que deciden con cuál corredor de seguros participarán en una licitación.

3.6. Añade que la decisión de una compañía de seguros de concurrir a la licitación con la corredora relacionada a la entidad crediticia sería razonable desde la perspectiva de asegurar un mejor servicio, por diversas razones: (i) una corredora relacionada está en condiciones de lograr su finalidad de forma mucho más rápida, eficiente y económica, ya que tiene una mayor interconexión con la entidad crediticia; (ii) una corredora relacionada tiene mayores incentivos que una no relacionada a prestar el mejor servicio posible a los clientes hipotecarios; y, (iii) una corredora externa no tendría incentivos para realizar inversiones en equipo y personal para atender a los clientes, debido a que la licitación es por un plazo máximo de dos años.

3.7. A continuación, BCI explica cómo se planificó y llevó a cabo la Licitación. Señala, que las Bases fueron elaboradas por un equipo técnico multidisciplinario y fueron aprobadas por la SVS y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”), autoridades encargadas de velar por el buen funcionamiento de la industria. En efecto, el grupo que la FNE denominó “mesa de trabajo” estaría compuesto por personas con vasta experiencia y conocimientos sobre los procesos de licitación y adquisiciones. Es más, la presencia de BCI Corredores se debía a un deber legal de asesorar a BCI por ser, a esa fecha, el corredor vigente de los seguros de desgravamen asociados a los créditos hipotecarios del BCI.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.8. Indica que el 10 de julio de 2017, fecha en que debían presentarse las ofertas, citó a los interesados a asistir a la apertura de las propuestas, lo que se hizo ante el Notario Público de Santiago, Patricio Raby Benavente. Posteriormente, la mesa de trabajo procedió a analizar los antecedentes para verificar si las ofertas cumplían con la normativa vigente y con las Bases, ordenándolas de menor a mayor precio, y si se constataba que la propuesta no había cumplido con la normativa y/o las Bases, se pasaba a la siguiente de menor valor.

3.9. Argumenta que fue durante este proceso que los abogados asesores externos que participaban de la mesa de trabajo se percataron que existía un problema con los poderes de quien compareció en representación de Burgos, debido a que este no constaba en original o copia autorizada ante Notario, como lo establecían los puntos III.12.e) y III.16. de las Bases, en relación el artículo 421 del COT. Agrega que, atendida la relevancia de los efectos de declarar fuera de Bases a la oferta más económica, dicha situación se sometió a análisis de los demás miembros de la mesa de trabajo, así como a ejecutivos de alto rango dentro de BCI.

3.10. Es más, indica que Burgos se constituyó el 4 de septiembre de 2012, siendo sus socios Marcia Ester González Aburto y Juan Eduardo Burgos Alarcón. La primera, sería la única administradora estatutaria registrada ante la SVS, mientras que el segundo de ellos fue quien compareció a la Licitación con un mandato general de fecha 10 de octubre de 2012, pero no constaba en los registros de la SVS como corredor fiscalizado, ni como representante legal o administrador de Burgos, según el Decreto Supremo N° 1055. Asimismo, señala que el estudio acabado de los poderes de Burgos se debió a que era una corredora relativamente pequeña, que propuso una comisión a todas luces artificialmente baja y fuera del mercado, y que nunca había participado en procesos de licitación previos de esta clase de seguros con BCI.

3.11. Luego de llegar a la conclusión, tanto de asesores externos como de abogados de su fiscalía interna, de que Burgos no cumplía con la normativa vigente ni con las Bases, se procedió a analizar la siguiente oferta de menor precio. En este punto se produjo un empate entre Aseguradora BICE y BCI Seguros Vida S.A. (“BCI Seguros”). En caso de empate, debía primar la compañía con mejor calificación de riesgo, por lo que finalmente se adjudicó a Aseguradora BICE por tener mejor calificación de riesgo, lo cual fue informado a los demás participantes y a la SVS con fecha 20 de julio de 2017. Esta última no cuestionó la decisión de BCI.

3.12. Posteriormente, BCI argumenta la improcedencia del requerimiento por la inexistencia de una conducta contraria al D.L. N° 211. En efecto, señala que la oferta de Rigel fue declarada fuera de Bases por la irregularidad de los poderes de su corredora asociada Burgos, y ello se justificó en un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incumplimiento manifiesto de un requisito básico establecido, a saber, acompañó una fotocopia de una escritura pública, no una copia autorizada de escritura pública de aquellas a que el COT otorga mérito probatorio. Es más, la fotocopia fue timbrada en una notaría distinta a aquella donde se otorgó la escritura pública, notaría que no dio fe de que la fotocopia tenida a la vista era testimonio fiel de su original, sino que era fiel del documento que se tuvo a la vista. Lo anterior, infringiría el punto III.6, en relación con el punto III.12.e) y III.16 de las Bases. Estas disposiciones, en línea con lo permitido por el artículo 40 de la Ley de Seguros y en el número 4 de la sección III.5 de la NCG N° 330, señalaban que las compañías deberán incluir en su oferta la participación de uno o más de sus corredores de seguros para la intermediación de la cuenta. Así, la oferta se encontraba indivisiblemente compuesta por la compañía de seguros y la corredora, debiendo ambas satisfacer las exigencias de la licitación.

3.13. BCI sostiene que resulta irrefutable e incontrovertible que (i) las Bases expresa y especialmente dispusieron que los poderes de los oferentes debían ser acreditados mediante los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario; (ii) solo existe una forma de obtener copia autorizada de un instrumento público, a saber aquella señalada en el artículo 421 del COT; (iii) Rigel pretendió acreditar los poderes de su corredor asociado, Burgos, por una vía distinta a la expresada en las Bases. Así, concluye que la oferta de Rigel no cumplió con lo dispuesto en las Bases y en consecuencia fue fundada y justificadamente no considerada.

3.14. En esa línea, cuestiona la tesis de la FNE de que dicha formalidad no estuviera contemplada en las Bases, en cuanto estas hacen referencia a que los poderes se acrediten en original o copia autorizada ante notario, mas no al artículo 421 del COT. Al respecto, indican que el artículo 8 del Código Civil dispone que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia. Por lo anterior, el término “copia autorizada” es unívoco, pues sólo tiene y puede tener un significado: el del artículo 421 del COT, sobre todo teniendo en consideración el artículo 20 del Código Civil, que indica que si un determinado término ha sido expresamente definido por el legislador, debe dársele su significado legal. Por último, indica que la tesis de la Fiscalía impone arribar a un manifiesto absurdo por cuanto el punto III.6 emplea el término “instrumentos públicos”, pero no señala la norma específica del artículo 1.699 del Código Civil, lo que implicaría, según el Requerimiento, que los participantes de la Licitación podrían haber aportado sus ofertas en cualquier instrumento, incluso en una servilleta.

3.15. BCI argumenta que el requisito establecido en las Bases e infringido por Rigel sería relevante, ya que es la vía de poder acreditar la personería y facultades de quien invoca una representación en los términos exigidos por las Bases. Asimismo, la decisión se habría sustentado en un análisis de asesores

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

externos a BCI y expertos en la materia, y que sería falso que la reunión del 12 de julio se llevó a cabo para buscar una causal para declarar fuera de Bases a Rigel, sino que fue una reunión informal debido a que estaban esperando las conclusiones legales de los asesores externos, quienes el 14 de julio de 2017 informaron que los poderes presentados por el corredor de Rigel no cumplían con las Bases. Esto demuestra que la decisión de BCI fue el resultado de un intenso y extraordinariamente diligente obrar.

3.16. A mayor abundamiento, sostiene que quien compareció en representación de Burgos, no solo incumplió con el artículo 421 del COT, sino que también incumplió disposiciones expresas de la Ley de Seguros y los artículos 4 y 7 del D.S. N° 1055. Esto es, que para que una persona pueda actuar en representación de una corredora de seguros, debe estar inscrita en el Registro de Auxiliares del Comercio de Seguros y don Juan Eduardo Burgos Alarcón no figuraba como representante o administrador de Burgos ante la SVS.

3.17. En otro punto, exponen que la decisión de excluir a Rigel no fue arbitraria, pues no es efectivo que las restantes ofertas adolecían del mismo vicio, por cuanto los poderes de BCI Corredores cumplían cabalmente con lo dispuesto en el artículo 421 del COT, y lo mismo sucedía con las compañías de seguro cuyas ofertas fueron revisadas.

3.18. De hecho, indica que la decisión de BCI de declarar fuera de Bases a la oferta de Rigel y Burgos es coherente con la forma como ha actuado en las licitaciones pasadas sobre seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios. En efecto, en el proceso licitatorio del año 2015, BCI dejó fuera la oferta de Aseguradora BICE y BCI Corredores porque no tenían poderes suficientes, lo que demostraría que siempre ha tenido especial cuidado en lo que a los poderes se trata.

3.19. Por último, la Requerida señala que la referida decisión se encuentra respaldada por la SVS, autoridad competente en la materia, quien rechazó los reclamos de Rigel, lo cual sería de suma relevancia, pues daría cuenta de que se encuentra amparada en el principio de confianza legítima y no procedería que otro órgano del Estado pretenda sancionarle por los mismos hechos, pues se estaría vulnerando el deber legal de coordinación consagrado en el artículo 5, inciso segundo de la Ley N° 18.575.

3.20. En cuanto al mercado relevante, discrepa con la definición de la FNE, ya que sería arbitrariamente reducida y estrecha, lo que contravendría lo que este Tribunal ha resuelto sobre la materia. En ese sentido, el mercado relevante sería la provisión de seguros de desgravamen, sean estos colectivos o individuales, a nivel nacional, destinados a asegurar los créditos hipotecarios vigentes de BCI.

3.21. En primer lugar, BCI señala que la definición de mercado relevante de la Fiscalía desconoce la posibilidad real de los deudores hipotecarios de contratar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

seguros individuales de desgravamen. Esta posibilidad se realizaría activamente por los consumidores e, indica que, a la fecha de la Licitación, 29.576 seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios de BCI habían sido contratados individualmente, lo que equivale a un 22,9%. Asimismo, cuatro compañías de seguro preguntaron durante la Licitación si BCI desarrollaría campañas de venta de seguros individuales, por lo que sería una preocupación y lo consideran al momento de presentar sus propuestas.

3.22. En segundo lugar, indica que la FNE no consideró el hecho que los asignatarios de las licitaciones de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios no adquieren poder de mercado ni mucho menos una posición monopólica. Al respecto, señala que la jurisprudencia del Tribunal en reiteradas oportunidades ha asentado que el mercado relevante se limita a la respectiva licitación sólo cuando el asignatario de la licitación logra alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante o derechamente se otorga un monopolio respecto del producto o servicio licitado, situaciones que no se dan en este caso.

3.23. En tercer lugar, la definición de mercado relevante de la Fiscalía desconoce que los deudores hipotecarios pueden contratar seguros individuales de desgravamen con cualquier compañía de seguros y sin necesidad de un corredor de seguros. La consecuencia de aquello sería que las compañías de seguros compiten entre ellas para ofrecer este tipo de seguro.

3.24. En cuarto lugar, la definición de mercado relevante del Requerimiento no considera que las licitaciones de seguros de desgravamen que hacen las entidades crediticias se refieren al total de su cartera de créditos hipotecarios, y no sólo a aquellos que se contraten durante el período de vigencia de la póliza respectiva. En efecto, limitar el mercado relevante al de la Licitación, implica desconocer que tal proceso busca asegurar la totalidad de la cartera de créditos y no solo aquellos contratados durante la vigencia de la nueva póliza.

3.25. Por último, señala que la existencia de mercados conexos o relacionados limitan la posibilidad de BCI de abusar de cualquier eventual posición dominante. En específico, le afectaría en los otros productos financieros que ofrece, y que hace que en definitiva BCI no tenga incentivos para introducir distorsiones anticompetitivas en el mercado de los seguros asociados a créditos hipotecarios, porque implicaría perder a deudores hipotecarios.

3.26. En cuanto al derecho, indican que no se configura una infracción a las normas sobre libre competencia contenidas en el D.L. N° 211. En específico, no se cumplirían con los requisitos señalados por la FNE: (i) BCI no tiene una posición dominante en el mercado relevante de autos porque BCI actúa como un demandante más de esos seguros; (ii) la decisión de BCI de excluir a Rigel y Burgos no generó ni podía generar efectos contrarios a la libre competencia, porque se basó en el incumplimiento de la normativa vigente y las Bases; y, (iii)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la decisión de BCI de excluir a Rigel y Burgos fue plenamente justificada y apegada a la normativa vigente y a las Bases de Licitación, además de haber sido asesorado por expertos externos.

D. TERCERÍAS

4. A fojas 235, la Asociación de Consumidores de Tarapacá se hizo parte del proceso, como tercero coadyuvante de la FNE.

5. A fojas 516, Jorge Yarur Bascuñán y la sociedad Inversiones Tarascona Agencia en Chile se hicieron parte del proceso como terceros independientes.

E. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

6. El 13 de agosto de 2020, a fojas 612 se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que fue modificada a fojas 655, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: (1) estructura, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían la conducta imputada en autos desde el año 2017 a la fecha de interposición del requerimiento; (2) efectividad que en el proceso de licitación “Póliza colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios” del año 2017, convocada por el Banco de Crédito e Inversiones S.A., éste ocupó distintos criterios al momento de evaluar las ofertas presentadas respecto de los documentos acompañados para acreditar las facultades de los representantes legales de los oferentes; (3) efectos en la competencia de la conducta acusada; y (4) circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción.

F. ANTECEDENTES PROBATORIOS

F.1. Prueba documental

6.1. La FNE acompañó la siguiente prueba documental: a fojas 410, acompañó los documentos que componen el expediente de investigación Rol N°2495-18 FNE, caratulado “Investigación de oficio respecto a las licitaciones de seguros asociados a créditos hipotecarios del Banco BCI”, los cuales se encuentran en las carpetas (i) Documentos Físicos Públicos; (ii) Documentos físicos confidenciales; (iii) Archivos digitales públicos y (iv) Archivos digitales confidenciales. Los documentos contenidos en las carpetas (iii) y (iv) fueron objeto de audiencia de percepción, según consta del acta de fojas 432. A fojas 864, acompañó documento titulado “*Licitación de los seguros asociados a los créditos hipotecarios: algunos resultados y propuestas de mejoramiento*”, elaborado por Fernando Coloma Correa. A fojas 1650 acompañó (i) certificado notarial emitido por el notario público don Luis Poza Maldonado, en el que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consta un correo intercambiado con la casilla operez@ajs.cl y (ii) certificado notarial emitido por el notario público don Luis Poza Maldonado, en el que consta un correo intercambiado con la casilla info@notariadelafuente.cl. A fojas 1663, acompañó un archivo Excel que sistematiza los documentos exhibidos por BCI en las audiencias de exhibición cuyas actas rolan a fojas 1265 y 1573.

6.2. BCI acompañó la siguiente prueba documental: a fojas 1698, acompañó (i) Oficio Ordinario N° 102958 de 21 de diciembre de 2021; (ii) Anexo acompañado al Oficio Ordinario N° 102958; (iii) Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 8 de marzo de 2016 en la causa Rol N° 2563-2016; (iv) Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 12 de noviembre de 2015 en la causa Rol N° 9776-2015; (v) Sentencia dictada por el 4° Juzgado Civil de Santiago con fecha 18 de junio de 2015 en la causa Rol N° 18.050-2012; (vi) Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de mayo de 2015 en la causa Rol N° 13.494-2015; (vii) Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 11 de diciembre de 2012 en la causa Rol N° 4923-2011; (viii); Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 18 de abril de 2011 en la causa Rol N° 887-2010; (ix) Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 24 de diciembre de 2010 en la causa Rol N° 1334-2010. A fojas 1815, BCI acompañó (i) Cadena de correos electrónicos “Re: Minuta Licitación Desgravamen CHIP 20170504; (ii) Correo Electrónico “Minuta Licitación Desgravamen Chip 20170511; (iii) Cadena de correos electrónicos “Minuta Licitación Desgravamen Chip”; (iv) Cadena de correos electrónicos “Cooregir Anexo N° 3 Licitación desgravamen Chip Banco BCI”; (v) Correo electrónico “Minuta Licitación Desgravamen Chip 20170525”; (vi) Correo electrónico “Licitación Pública colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios”; (vii) Bases de licitación Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios; (viii) Carta “Ref: Licitación Seguro Colectivo de Desgravamen Banco de Crédito e Inversiones; (ix) Carta “Ref: OFORD: 15813 de fecha 13 de junio de 2017 OFORD: 17033 de fecha 28 de junio de 2017; (x) Acta notarial de recepción de ofertas; (xi) Anexo N° 2 Oferta Económica Licitación Seguro de Desgravamen presentada por Rigel Seguros de Vida S.A.; (xii) Anexo N° 2 Oferta Económica Licitación Seguro de Desgravamen presentada por BICE Vida Compañía de Seguros S.A.; (xiii) Anexo N° 2 Oferta Económica Licitación Seguro de Desgravamen presentada por BCI Seguros de Vida S.A.; (xiv) Anexo N° 2 Oferta Económica Licitación Seguro de Desgravamen presentada por Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.; (xv) Anexo N° 2 Oferta Económica Licitación Seguro de Desgravamen presentada por BBVA Seguros de Vida S.A.; (xvi) Copia autorizada de la escritura pública de revocación y otorgamiento de poderes de Rigel Seguros de Vida S.A.; (xvii) Fotocopia autorizada de la escritura de Constitución de Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada; (xviii)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fotocopia autorizada del Mandato General de Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada de Juan Eduardo Burgos Alarcón; (xix) Correo electrónico “Re: 120859 Ingreso Licitación Desgravamen”; (xx) Correo electrónico “Re: 120859 Ingreso Licitación Desgravamen”; (xxi) Correo electrónico “Re: Licitación Desgravamen”; (xxii) Correo electrónico “Re: 120859 Ingreso Licitación Desgravamen”; (xxiii) Carta “Ref: Licitación Seguro Colectivo de Desgravamen Banco de Crédito e Inversiones”; (xxiv) Carta “Ref: Licitación Seguro Colectivo de Desgravamen Banco de Crédito e Inversiones”; (xxv) Carta “Ref.: - Proceso de adjudicación en licitación pública Póliza Seguro Colectivo de Desgravamen asociado a Créditos Hipotecarios del Banco de Crédito e Inversiones. - Su carta de reconsideración de fecha 26/07/2017”; (xxvi) Carta “Ref: Licitación Póliza Seguro Colectivo de Desgravamen, asociado a Créditos Hipotecarios Banco de Crédito e Inversiones”; (xvii) Carta “Ref.: Comunica hecho que indica”; (xxviii) Oficio Electrónico de la Superintendencia de Valores y Seguros N° 20855; (xxix) Correo electrónico “Citación de la SBIF por la licitación de Seguros de Desgravamen CHIP y el reclamo de la Compañía Rigel”; (xxx) Correo electrónico “Re: Carta Rigel”; (xxxii) Cadena de correos electrónicos “Re: Carta respuesta a Rigel Seguros de Vida S.A.”; (xxxiii) Cadena de correos electrónicos “Urgente”; (xxxiii) Cadena de correos electrónicos “Re: Información de Adjudicación”.

F.2. Exhibiciones de documentos

Se realizaron las siguientes exhibiciones de documentos:

6.3. Según consta de acta de fojas 478, la Fiscalía Nacional Económica exhibió documentos pertenecientes al expediente de investigación rol FNE 2416-17, caratulada “Investigación de oficio sobre licitaciones de seguros hipotecarios”.

6.4. Según consta de acta de fojas 1204, Rigel exhibió: (i) archivo Power Point denominado “*Licitaciones Rigel 2018 – 2019*”; (ii) archivo Excel denominado “*Resumen Licitación y documentos Rigel 2018 y 2019*”; (iii) documento denominado “*Adjudicación MyV 2019*”, de 31 de julio de 2019; (iv) documento denominado “*Adjudicación Itaú 2019*”, de 23 de julio de 2019; (v) documento denominado “*Adjudicación Hipotecaria Security Principal 2019*”, de 23 de septiembre de 2019; (vi) documento denominado “*Adjudicación Coopeuch 2019*”, de 20 de noviembre de 2019; (vii) documento denominado “*Adjudicación BICE Hipotecaria 2019*”, de 25 de marzo de 2019; (viii) documento denominado “*Adjudicación BCI 2019*”, de 4 de julio de 2019; (ix) documento denominado “*Adjudicación Banco Internacional 2019*”, de 26 de diciembre de 2019; (x) Archivo PNG denominado “*Adjudicación Banco Consorcio 2019*”; (xi) documento denominado “*Adjudicación AMH Administradora Andes 2019*”, de 26 de abril de 2019; (xii) documento denominado “*Adjudicación Scotiabank Azul (Ex BBVA) 2018*” de 19 de octubre de 2018; (xiii) documento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

denominado “*Adjudicación Banco Estado 2018*”, de 23 de noviembre de 2018; (xiv) documento denominado “*Adjudicación Banco BICE 2018*”; (xv) documento denominado “*Oferta Banco Security 2018*”, de 8 de agosto de 2018; (xvi) documento denominado “*Oferta Banco Falabella 2018*” y (xvii) documento denominado “*Oferta Banco Consorcio*”.

6.5. Según consta de acta de fojas 1206, Burgos exhibió: (i) archivo PNG denominado “*201709 Adjudicación BICE Hipotecaria 1*”; (ii) archivo PNG denominado “*201903 adjudicación BICE Hipotecaria Desgravamen*”; (iii) archivo PNG denominado “*201912 adjudicación Banco Internacional*”; (iv) archivo denominado “*Documentos licitación BCI 2017*”, de 10 de julio de 2017; (v) documento denominado “*ofertas ambas carteras (anexos I II y III) Scotiabank 2017*”, de febrero 2018; (vi) archivo PNG “*Ofertas Burgos*”; (vii) documento denominado “*Ofertas corredores (Scotia y Burgos) Scotiabank 2017*”, de enero 2018; y (viii) documento denominado “*papeles oferta Banco Internacional 2017*”, de 13 de diciembre de 2017.

6.6. Según consta de acta de fojas 1265, BCI exhibió (i) *set* de once pólizas de seguros de desgravamen; (ii) *set* de 585 pólizas de seguro de desgravamen individual contratadas por clientes de BCI con la aseguradora BCI Seguros de Vida S.A.; (iii) 556 documentos vinculados a pólizas de clientes de BCI, consistentes en propuestas de seguro individual de desgravamen hipotecario individual básico, resultados de evaluación de póliza y simulaciones de créditos hipotecarios; (iv) documento en formato Excel denominado “*Detalle clasificación de pólizas*”, que clasifica las pólizas del romanillo (ii) en pólizas de seguro individual básico, seguro individual *plus* o seguro individual *full*; (v) documento denominado “*Estado evaluación 251501*”; (vi) documento titulado “*Evaluación 251501*”; (vii) documento denominado “*Solicitud de préstamo 251501 (1)*”; (viii) documento denominado “*Solicitud seguros adicionales*”; (viii) documento denominado “*Anexo solicitud de incorporación 278394*”; (ix) documento denominado “*Evaluación 278394*”; (x) documento denominado “*Solicitud de préstamo 278394*”; (xi) documento denominado “*Anexo solicitud de incorporación 284543*”; y, (xii) documento denominado “*Solicitud de préstamo 284543*”.

6.7. Según consta de acta de fojas 1573, BCI exhibió (i) 29 pólizas; (ii) 9 pólizas; (iii) 23 propuestas de seguro; (iv) 56 resultados de evaluación de pólizas; (v) 6 propuestas de seguros y resultados de evaluación de pólizas; (vi) cuatro documentos; (vii) dos documentos denominados “*Documento riesgo adicional: explosivos del CNI 15485318-0*” y “*Solicitud de préstamo hipotecario del CNI 13333251-0*”.

F.3. Otros

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.8. Audiencia de percepción del Expediente de Investigación FNE, respecto de los documentos ofrecidos en el DVD N° 3 de la presentación de fojas 410, cuya acta rola a fojas 432.

F.4. Prueba testimonial

6.9. La FNE presentó como testigo a Fernando Rafael Coloma Correa (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 894 y la respectiva transcripción a fojas 927); María de la Luz Barthel Montero (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 915 y la respectiva transcripción a fojas 982); Francisco Torm Silva (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1233 y la respectiva transcripción a fojas 1244); Daniela Gladys Koifman Neilson (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1352 y la respectiva transcripción a fojas 1407);

6.10. BCI presentó como testigo a Antonio Villalobos Castillo (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 979 y la respectiva transcripción a fojas 1020), Felipe de la Fuente Villagrán (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 980 y la respectiva transcripción a fojas 1047), Juan Sergio Riveaux Correa (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1004 y la respectiva transcripción a fojas 1095); Jorge Alberto Barrenechea Parra (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1017 y la respectiva transcripción a fojas 1125); Roberto Pulido Subercaseaux (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1018 y la respectiva transcripción a fojas 1144); María Alejandra López Acuña (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1093 y la respectiva transcripción a fojas 1163); Rafael Pereira Ochagavía (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1236 y la respectiva transcripción a fojas 1269); María Jesús Pérez Matta (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1297 y la respectiva transcripción a fojas 1304)

6.11. La FNE, BCI y Rigel presentaron como testigo a Eric Recart Balze (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1409 y la transcripción a fojas 1422).

6.12. La FNE y Rigel presentaron como testigo a Pedro Quevedo Villarroel (cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 1515 y la transcripción a fojas 1519).

F.5. Prueba confesional (absolución de posiciones)

6.13. Absolvieron posiciones en estos autos Mauricio Balbontín O’Ryan en representación de Rigel Seguros de Vida S.A. (cuya acta de audiencia rola a fojas 1414 y transcripción de la declaración a fojas 1483) y Juan Eduardo Burgos Alarcón, en representación de Burgos y Compañía Corredores de Seguro

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Limitada (acta de audiencia rola a fojas 1416 y transcripción de la declaración a fojas 1495).

F.6. Informes económicos y en derecho

6.14. A fojas 1650, la FNE acompañó un informe en derecho elaborado por el abogado Cristián Maturana Miquel (“Informe Maturana”).

6.15. A fojas 1669, BCI acompañó un informe económico denominado “Licitación de seguro de desgravamen por parte del BCI en 2017”, elaborado por el economista Manuel Willington (“Informe Willington”) y, a fojas 1712 acompañó un informe en derecho, elaborado por el abogado Raúl Tavolari Oliveros (“Informe Tavolari”).

G. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

6.16. A fojas 1860, la FNE realizó sus observaciones a la prueba.

6.17. A fojas 2036, BCI realizó sus observaciones a la prueba.

H. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA

6.18. El 3 de agosto de 2022, a fojas 1593, este Tribunal declaró vencido el término probatorio y ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en audiencia del 28 de diciembre de 2022 según consta en el certificado que rola a fojas 2078;

II. PARTE CONSIDERATIVA

Y CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES NORMATIVOS APLICABLES E INDUSTRIA

Primero: Que la acusación efectuada por la FNE en estos autos se refiere a conductas desarrolladas por BCI en el marco de una licitación para la provisión de seguros de desgravamen para su cartera de deudores de créditos hipotecarios, con el objeto de cubrir el pago de la deuda remanente en caso de fallecimiento. Por ello, para la correcta resolución del asunto controvertido, es necesario precisar algunos conceptos relativos a la industria de los créditos hipotecarios y de seguros;

Segundo: Que, de acuerdo a la CMF, “[l]os créditos hipotecarios son préstamos otorgados por las instituciones financieras para la compra, ampliación, reparación o construcción de una vivienda, compra de sitios, o para libre disposición. Estas entidades crediticias contratan seguros asociados a los créditos para proteger los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inmuebles dados en garantía (seguro de incendio y sus adicionales) o para proteger la fuente de pago de los préstamos (seguro de desgravamen e invalidez). Estos seguros son pagados por los deudores, normalmente de manera conjunta con los dividendos o cuotas del crédito hipotecario” (CMF, 2020. Informe Normativo Final, p. 4, disponible en: https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=1e5ed3b6a4e09e3e9ce399e3e747a36aVfDwQmVVMXFRVEJOUkVWNIQwUkJRTISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1650755709);

Tercero: Que, en esa línea, los créditos hipotecarios admiten ser refinanciados por la entidad crediticia que los otorgó, o por una distinta. A tal efecto, si bien, la autoridad sectorial no ha proporcionado una definición del concepto, el Diccionario de la Real Academia Española indica que “refinanciar” consiste en financiar nuevamente una deuda revisando las condiciones previas por las que se regía (Disponible en: <https://dle.rae.es/refinanciar>);

Cuarto: Que, asimismo, el Banco Central de Chile ha señalado que “*la mayoría de los deudores que refinancian [un crédito hipotecario] lo hacen con el objetivo de reducir su cuota mensual, lo cual redundaría en disminuir su carga financiera total*” y que, para poder llevar a cabo dicha operación, existen costos tales como el “*tiempo requerido para el trámite y los gastos administrativos –los cuales pueden incluir tasación de la propiedad, estudios de título, corrección a la escritura, gastos notariales y de conservador de bienes raíces*” (Banco Central de Chile, 2019. Informe de estabilidad financiera segundo semestre 2019, pp. 28-29, disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/33528/133278/IEF2_2019.pdf/742c73b0-5002-594f-8972-a30facf10961?t=1655149300667);

Quinto: Que, a continuación se describirá brevemente la normativa relevante para contextualizar el rol de los seguros asociados a créditos hipotecarios en la presente controversia, a saber:

- a) El Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, de 1931, referido precedentemente como “Ley de Seguros”;
- b) La Ley N° 20.552 que moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero, publicada el 17 de diciembre de 2011 (“Ley N° 20.552”), que introdujo diversas modificaciones a la Ley de Seguros; y
- c) La Norma de Carácter General N° 330, dictada el 21 de marzo de 2012 a raíz de la Ley N° 20.552, referida precedentemente como “NCG N° 330”, que contiene normas para la contratación individual y colectiva de seguros asociados a créditos hipotecarios, así como las condiciones mínimas que deberán contemplar las bases de licitación y la información que debe ser entregada a los deudores hipotecarios;

Sexto: Que, con posterioridad al requerimiento de autos, el 13 de abril de 2021 se publicó la Ley N° 21.314 que establece nuevas exigencias de transparencia y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

refuerza las responsabilidades de los agentes de los mercados, regula la asesoría previsional, y otras materias que indica (“Ley N° 21.314”), la cual modificó ciertos aspectos del artículo 40 de la Ley de Seguros. Asimismo, el 8 de abril de 2022 entró en vigencia la Norma de Carácter General N° 469 de la CMF, que derogó la NCG N° 330;

Séptimo: Que a la época de ocurrencia de las conductas acusadas, esto es, desde aproximadamente julio de 2017 hasta agosto de 2019, las licitaciones de seguros asociados a créditos hipotecarios se regían por lo dispuesto en la Ley de Seguros y la NCG N° 330, de modo que en este fallo se considerará y hará referencia a dichas normas, excluyéndose toda modificación posterior a las normas pertinentes;

Octavo: Que las entidades crediticias exigen a sus clientes la contratación de un seguro de desgravamen para otorgar un crédito hipotecario y cubrir el pago de la deuda en caso de fallecimiento del deudor (véase, informe de la Fiscalía de su investigación Rol N° 2416-17, de 8 de agosto de 2019, en adelante “Informe FNE Rol N° 2416-17”, objeto de exhibición a fojas 478, ofrecido a fojas 487 e incorporado a fojas 610 según certificado de fojas 611, documento “727. Informe recomendación normativa” en la ruta *Pendrive 1. Documentos Públicos/01. Documentos físicos públicos*, también disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/11/doc_2416-17.pdf; e Historia de la Ley N° 20.552, p. 67);

Noveno: Que, para satisfacer lo anterior, el deudor hipotecario debe elegir entre hacerse parte de un seguro de desgravamen colectivo, o contratarlo de forma individual. En el primer caso, el seguro es contratado por la entidad crediticia para sus deudores. En el segundo caso, el deudor hipotecario contrata directamente con una compañía de seguros o por intermedio de un corredor de su elección una póliza individual que cubra los riesgos señalados en el punto III.2.1 de la NCG N° 330 (Ley de Seguros, artículo 40; y NCG N° 330, punto I.6);

Décimo: Que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.552 a mediados de 2012, el artículo 40 de la Ley de Seguros establece que las entidades crediticias deben contratar los seguros colectivos de desgravamen mediante licitación pública, la cual debe ser asignada al oferente que presente el menor precio, incluyendo la comisión del corredor de seguros, si correspondiere. Adicionalmente, la NCG N° 330 señala que los contratos de seguros colectivos deberán tener una duración de entre 12 y 24 meses, de acuerdo con lo que establezcan las correspondientes bases de licitación;

Undécimo: Que, el objetivo detrás de la incorporación de la norma precedente consistió en “*garantizar el traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores*” y “*fortalecer la competencia y transparencia en el proceso de contratación de estos seguros*” (Historia de la Ley N° 20.552, p.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6). De esta forma, el proyecto de ley buscaba establecer un mecanismo que permitiese a clientes bancarios acceder a precios competitivos de seguros, apareciendo la licitación como la solución más eficiente (Ibid., p. 35);

Duodécimo: Que es un hecho público que luego de la implementación de la reforma introducida por la Ley N° 20.552, los valores de las primas de los seguros de desgravamen colectivos licitados asociados a créditos hipotecarios sufrieron una reducción relevante. Así lo afirman los siguientes documentos elaborados fuera del contexto de este proceso, a saber:

- a) El informe elaborado por Fernando Coloma, que rola a fojas 825, el cual señala que *“el costo del seguro de desgravamen (incluida la comisión) tuvo una muy importante caída durante el 2013 cuando se comenzaron a visualizar los efectos del sistema de licitaciones obligatorias que comenzó a operar a partir de julio del 2012”*. En este sentido, afirma que *“tras la primera ronda de 105 licitaciones que hicieron todas las entidades que otorgaban créditos hipotecarios, proceso que partió en julio de 2012 y que culminó en noviembre de 2013, los precios de las pólizas de desgravamen cayeron en un 62,1%”* (Coloma, Fernando, 2019. *Licitación de los seguros asociados a créditos hipotecarios: algunos resultados y propuestas de mejoramiento*. Documento de Política Pública IE-PUC, N° 01. Disponible en: <https://economia.uc.cl/wp-content/uploads/2022/10/dpp-Coloma-01-1.pdf>); y
- b) El Informe FNE Rol N° 2416-17, rolante a fojas 610 ya referido, el cual muestra a modo de ejemplo que, *“a 2017, la prima de las pólizas de las carteras de bancos disminuyó en comparación al escenario previo a la Reforma [Ley N° 20.552] en un 65,74% en SD [seguros de desgravamen]”* (pp. 23-24);

Decimotercero: Que, de igual forma, dicha circunstancia fue confirmada en estrados por Fernando Coloma en calidad de testigo, quien indicó que *“una vez que se implementó el sistema y después de la primera ronda de licitaciones la verdad que hubo una baja en precios muy grande del seguro, de los seguros de gravamen y de incendios y sismo. Y el seguro de gravamen tras la primera ronda cayó, (...) bajó 62% más o menos el seguro desgravamen, el total, que es una caída brutal digamos, y en incendio y sismo cayó como 34% después de la primera ronda”* (declaración testimonial de Fernando Coloma, fojas 938, líneas 25 a 29);

Decimocuarto: Que, en cuanto a las características que deben cumplir los seguros colectivos, de acuerdo con el punto III.1.5 de la NCG N° 330, la nueva póliza del seguro debe dar continuidad de cobertura, esto es, asegurar la cartera de deudores asegurados en la póliza colectiva anterior, sin necesidad de la suscripción de un nuevo contrato;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoquinto: Que la NCG N° 330 establece los elementos mínimos que deben tener las bases de licitación para el seguro de desgravamen colectivo, entre los que se encuentran: (a) las coberturas a licitar, así como las condiciones requeridas para ellas; (b) los servicios que deben prestar los corredores de seguros, y los medios físicos y tecnológicos mínimos requeridos; (c) el procedimiento y fecha para que los interesados puedan efectuar consultas sobre las bases de licitación; (d) establecer si las ofertas deberán incluir obligatoriamente los servicios de un corredor de seguros, sin perjuicio de lo establecido en el punto III.2.6 de la referida norma, que permite a las compañías de seguros ofertar siempre con la intervención de uno o más corredores; (e) indicar si la recaudación de las primas de los seguros licitados será efectuada por la entidad crediticia o será encargada a la compañía de seguros; (f) incluir información sobre las características de las materias aseguradas que permita una adecuada tarificación de los seguros; y (g) la duración del período licitado;

Decimosexto: Que, en cualquier caso, la NCG N° 330 en su punto II.1 establece que las entidades crediticias estarán obligadas a aceptar las pólizas contratadas directamente por el deudor asegurado, siempre que cumplan, entre otros requisitos, con que la prima se encuentre pagada o se garantice su pago, de forma que la cobertura no se interrumpa. En este caso, el asegurado que contrata una póliza de desgravamen individual en lugar de adherirse a la colectiva, por normativa debe pagarla en una única oportunidad o garantizar su pago; circunstancia que fue refrendada en estrados por María de la Luz Barthel, subgerente de Fidelización y Capacitación en Aseguradora BICE, quien señaló que el pago de la prima en el seguro individual *“se paga ya sea en forma anual o como prima única por todo, por todo el plazo del crédito, y esto depende de cada banco las exigencias que pone al cliente”* (fojas 994, línea 17). Igualmente, el gerente de operaciones de 4Life Seguros de Vida S.A. señaló en audiencia que *“[e]n el caso del seguro individual se debe garantizar que este seguro individual tenga la misma cobertura que tiene como plazo la deuda, por lo tanto la única manera de garantizar que esa prima va a ser pagada es diciéndole al cliente páguemela a prima única, prima única significa establecer en simple la sumatoria de todas las primas de mensuales que les corresponda pagar mientras dure la cobertura (...)”* (declaración testimonial de Pedro Quevedo, fojas 1528, líneas 27 a 36);

Decimoséptimo: Que, en cambio, en el seguro colectivo el pago de la prima normalmente se incluye dentro del cobro mensual del dividendo a pagar por el deudor hipotecario (declaración testimonial de Antonio Villalobos, abogado que ha asesorado a entidades crediticias en licitaciones de seguros, fojas 1044, línea 30 y 31; e Informe FNE Rol N° 2416-17, p. 30, § 130, y p. 50, nota al pie N° 113);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoctavo: Que, de acuerdo con el punto II.2 de la NCG N° 330, las entidades crediticias siempre deberán *“informar al deudor asegurado las coberturas y el costo del seguro colectivo licitado, debiendo constar por escrito que el asegurado tomó conocimiento de ello”*;

Decimonoveno: Que, a propósito de las coberturas de estos seguros, por un lado, existen seguros que cubren únicamente el riesgo de desgravamen y, por otro, también se ofrecen seguros con cobertura adicional al desgravamen, como por ejemplo, de invalidez total y permanente de dos tercios, el cual *“cubre la pérdida irreversible y definitiva a consecuencia de una enfermedad o accidente o debilitamiento de las fuerzas físicas o intelectuales del asegurado, que implique la pérdida de, a lo menos, dos tercios (2/3) de la capacidad de trabajo, evaluada conforme a las normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al sistema de pensiones, regulado por el D.L. N° 3.500”* (www.cmfchile.cl, disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-propertyvalue-570.html>). Ambos, según sea el caso, pueden presentarse como un seguro colectivo o individual, como se expondrá más adelante en el considerando centésimo sexagésimo séptimo;

Vigésimo: Que, por último, en relación con el literal (d) del considerando decimoquinto precedente, el artículo 40 de la Ley de Seguros, junto a la posibilidad de incluir o no los servicios de un corredor de seguros, facultaba en ese entonces a la entidad crediticia licitante a sustituir a ese corredor, manteniendo la misma comisión de intermediación considerada en la oferta adjudicada, siempre y cuando ello hubiere sido previsto en las bases de licitación (*“Derecho a reemplazo”*). Aquello, luego de los cambios introducidos por la Ley N° 21.314, fue impedido expresamente;

B. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Vigésimo primero: Que la FNE acusó a BCI de haber infringido el artículo tercero, incisos primero y segundo letra b) del D.L. N° 211, al excluir arbitrariamente la oferta de menor precio en el contexto de la Licitación de 2017 para el seguro de desgravamen colectivo asociado a los créditos hipotecarios de sus clientes, y adjudicar esa licitación a una compañía aseguradora que incluía la intermediación de su filial BCI Corredores, explotando abusivamente a sus clientes de créditos hipotecarios;

Vigésimo segundo: Que no existe controversia en autos respecto a la relación de propiedad entre BCI y BCI Corredores. En efecto, de acuerdo con la información financiera disponible en el sitio *web* de la CMF, la propiedad de BCI Corredores, tanto a la época de ocurrencia de los hechos acusados como en la actualidad, corresponde en un 99% a BCI y en un 1% a BCI Asesoría Financiera S.A. (CMF, *Información de fiscalizados y otras instituciones registradas a julio de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2017 y julio de 2023, disponible en: <https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=S&rut=78951950&grupo=&tipoentidad=C.SJUR&row=&vig=VI&control=svs&pestanía=3>. Fecha de consulta: 21 de septiembre de 2023);

Vigésimo tercero: Que la Tabla N° 1 a continuación da cuenta de las ofertas y oferentes de la referida Licitación de 2017;

TABLA N° 1
Ofertas presentadas en la Licitación de 2017 para el seguro de desgravamen colectivo de los clientes hipotecarios de BCI

Oferta 1	Oferta 2	Oferta 3	Oferta 4	Oferta 5
Rigel Seguros de Vida S.A. Prima: 0,0073%	BICE Vida Compañía de Seguros S.A. Prima: 0,0088%	BCI Seguros de Vida S.A. Prima: 0,0088%	Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. Prima: 0,0093%	BBVA Seguros de Vida S.A. Prima: 0,0094%
Burgos y Compañía Corredores de Seguros Ltda. Comisión: 4% Comisión neta: 0,000292%	BCI Corredores de Seguros S.A. Comisión: 15% Comisión neta: 0,001320%	BCI Corredores de Seguros S.A. Comisión: 15% Comisión neta: 0,001320%	BCI Corredores de Seguros S.A. Comisión: 15% Comisión neta: 0,001395%	BCI Corredores de Seguros S.A. Comisión: 15% Comisión neta: 0,001410%

Fuente: Elaboración propia en base a Figura N° 2 del Requerimiento, fojas 11.

Vigésimo cuarto: Que la Fiscalía argumenta que: (a) la oferta con el menor precio fue desestimada al aplicársele una formalidad no contemplada en las Bases de Licitación, a saber, acreditar los poderes del representante de la corredora mediante copia autorizada de escritura pública, entendida ésta en los términos del artículo 421 del COT; (b) aun si dicha exigencia fuere procedente de acuerdo a las Bases, ninguno de los oferentes la cumplía respecto de los corredores de seguros (y solo una –Aseguradora BICE– lo hacía respecto de sus propios poderes), por lo que en tal caso, el proceso debió haber sido declarado desierto; (c) BCI ostenta una posición dominante en el mercado relevante compuesto por la referida licitación; y (d) tales conductas le posibilitaron abusar de dicha posición, permitiendo que percibiera ingresos que no habría recibido en una situación de competencia;

Vigésimo quinto: Que BCI al contestar el Requerimiento solicitó su total rechazo, con condena en costas. Señaló que la Licitación de 2017 se ajustó a la normativa aplicable y a las Bases de Licitación y que no incurrió en ninguna infracción al D.L. N° 211, ni a ninguna otra norma, puesto que la oferta presentada por Rigel, compañía de seguros, –en conjunto con Burgos, corredora de seguros– no cumplió con lo dispuesto en las Bases. Añadió que el proceso de licitación fue revisado, aceptado y respaldado por las autoridades con competencia en la materia, en ese entonces, la SVS y la SBIF;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo sexto: Que respecto de los argumentos de la FNE, la Requerida arguyó que: (a) las Bases de Licitación requerían de una copia autorizada ante notario de los poderes y que la única manera de otorgarla era en la forma establecida en el artículo 421 del COT, lo que no fue cumplido por Burgos; (b) los poderes de BCI Corredores, BCI Seguros y Aseguradora BICE cumplían cabalmente con lo dispuesto en el artículo 421 del COT y por tanto, con las Bases; (c) la definición de mercado relevante es incorrecta, pues, entre otros factores, desconoce los seguros individuales de desgravamen y que BCI carece de una posición dominante; y (d) no existen incentivos económicos para haber introducido distorsiones anticompetitivas, debido a las pérdidas en ingresos que ello le hubiera generado por su efecto en sus otros productos financieros;

Vigésimo séptimo: Que, como puede apreciarse, la resolución de la controversia requiere que se determine el alcance de la exigencia de copia autorizada de los poderes en las Bases de Licitación, de lo cual depende la calificación de arbitrariedad de la conducta de BCI que sustenta la acusación de la Fiscalía;

Vigésimo octavo: Que, por ello, en lo sucesivo se seguirá el siguiente orden: (a) se examinará la forma en que se aplica lo dispuesto en el COT en lo que concierne a copias autorizadas de los poderes de los representantes de los oferentes en la Licitación; (b) se analizarán las conductas acusadas, en particular, si el actuar de la Requerida fue o no arbitrario, ponderando la prueba que se aportó al proceso; (c) luego, se procederá a determinar el mercado relevante de autos y evaluar si BCI ostenta una posición dominante en dicho mercado; y, finalmente, (d) se dispondrán las medidas pertinentes a la luz del examen realizado;

C. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 421 Y 425 DEL COT Y SU APLICACIÓN EN LAS BASES DE LICITACIÓN

Vigésimo noveno: Que, como se ha señalado, la controversia en estos autos requiere que se establezca el sentido y alcance de las normas del COT que regulan las copias autorizadas de las escrituras públicas, esto es, los artículos 421, 422 y 425 de ese ordenamiento legal;

Trigésimo: Que el referido artículo 421 dispone que: “[s]ólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”. Complementa esta norma el artículo 422, al decir que: “[e]n ellas [las copias autorizadas] deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante”;

Trigésimo primero: Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 425 señala que “[l]os testimonios autorizados por el notario como copias, fotocopias o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reproducciones fieles de documentos públicos o privados, tendrán valor en conformidad con las reglas generales”;

Trigésimo segundo: Que resulta evidente que las copias autorizadas a que se refiere el artículo 421 del COT, complementado por el artículo 422, son distintas a los testimonios regulados en el artículo 425. Como se desprende del texto de la normativa, las copias a que se refiere el artículo 421 son aquellas obtenidas directamente de la matriz de la escritura pública, toda vez que, como señala el artículo 422, dan fe de que son testimonio fiel “de su original”. De conformidad con el artículo 403 del COT, el original de una escritura pública necesariamente se encuentra incorporado en el protocolo o registro público del notario respectivo, libro que no puede sacarse de sus oficinas salvo por decreto judicial o casos de fuerza mayor (COT, artículo 435);

Trigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 433 del COT señala que “[e]l notario entregará al archivero judicial que corresponda, los protocolos a su cargo, que tengan más de un año desde la fecha de cierre (...)”. Esta norma otorga sentido al hecho que el artículo 421 antes referido otorgue también facultad para dar copias autorizadas al “archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”. En efecto, transcurrido el plazo legal del artículo 433 y cumplido lo allí dispuesto, ese archivero es la única persona que puede dar una copia que sea “testimonio fiel” del original incorporado en el protocolo, pues ese libro se encuentra en su poder. De esta forma, entregado el protocolo al archivero, se excluye la posibilidad que el notario ante quien se suscribió la escritura pueda otorgar copias autorizadas de ésta, en cuanto no podrá dar fe de su conformidad con la matriz, con la cual ya no cuenta;

Trigésimo cuarto: Que, a diferencia de las copias a que se refiere el artículo 421 del COT, las copias o testimonios regulados en el inciso 2° del artículo 425 se enmarcan en las facultades que la ley otorga a los notarios como ministros de fe en el numeral 6 del artículo 401 del mismo código. Esa norma dispone que los notarios pueden autorizar las copias de “documentos públicos o privados” que hayan tenido a la vista. En otras palabras, mientras en el caso del artículo 421, lo que se certifica es que la copia autorizada es testimonio fiel del original de la escritura pública, en el caso del artículo 425, lo que se autoriza por el notario es la copia de un “documento” que el notario ha tenido a la vista, el cual puede ser una copia de escritura pública, otro instrumento público o un instrumento privado. De ahí se sigue que el legislador otorgue a las copias autorizadas del artículo 421, ya sea el valor de instrumento público en juicio, de conformidad al numeral 2 del artículo 342 del CPC, ya sea el carácter de título ejecutivo, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 434 del CPC (vid., Espinosa, Raúl (1997), *Manual de Procedimiento Civil, El juicio ejecutivo*, 10ª Ed., Santiago: Editorial Jurídica, p. 25), mientras que respecto de las copias del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo 425, sólo se indica que tendrán valor “en conformidad a las reglas generales”;

Trigésimo quinto: Que el Informe Maturana acompañado por la FNE interpreta las normas pertinentes en el mismo sentido antes indicado, al afirmar que solo los notarios y archiveros judiciales que tienen a su cargo el protocolo respectivo pueden otorgar copias autorizadas de conformidad con el artículo 421 del COT (fojas 1611). Según este informe, los requisitos copulativos para encontrarse frente a una copia autorizada del referido artículo 421 son: (a) que sea otorgada por funcionario competente, es decir, por el notario autorizante de la escritura pública original, su subrogante o sucesor legal que tenga a su cargo el protocolo correspondiente, o bien, por el archivero judicial correspondiente que tenga a su cargo el protocolo respectivo; (b) que el funcionario competente tenga a la vista, al momento de confeccionar la copia, la escritura pública original contenida en el protocolo; y, (c) que, en forma consistente con lo anterior, se exprese en la copia elaborada que ella es un testimonio fiel de la escritura pública original, llevando la fecha, firma y sello del funcionario autorizante de la reproducción confeccionada (fojas 1612);

Trigésimo sexto: Que el mismo Informe Maturana señala que los requisitos copulativos de los testimonios o fotocopias autorizadas ante notario del artículo 425 del COT son que: (a) las copias, fotocopias o reproducciones sean fieles a los documentos públicos o privados tenidos a la vista por el notario (cualquiera); y, (b) un notario (cualquiera) dé testimonio autorizado de que dichas copias, fotocopias o reproducciones son fieles al documento tenido a la vista (fojas 1613 y 1614);

Trigésimo séptimo: Que, por su parte, la doctrina ha señalado en lo referido a las copias autorizadas del artículo 421 del COT que *“las notarías solo entregan copia a los interesados, y a quien lo desee, copia de aquellas escrituras que se encuentren bajo su custodia”*, las que *“deben expresar ser testimonio fiel del original y además llevarán la fecha, firma del funcionario y el sello respectivo”* (Vidal Domínguez, Ignacio, *Derecho Notarial Chileno*, Capítulo III, § 7, Editorial Thomson Reuters, edición *proview*, disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com>. Fecha de consulta: 11 de octubre de 2023);

Trigésimo octavo: Que resulta entonces que la diferencia fundamental entre una copia autorizada del artículo 421 del COT y una del artículo 425 del mismo cuerpo legal radica en que, en la primera, el funcionario competente tiene a la vista la matriz de la escritura pública insertada en el protocolo a su cargo, mientras que en la segunda el funcionario tiene a la vista un documento proporcionado por el interesado, el cual es devuelto en el acto (fojas 1614);

Trigésimo noveno: Que, como corolario, el Informe Maturana señala que no existe diferencia alguna entre una copia autorizada del artículo 425 otorgada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por el mismo notario que autorizó la escritura pública original, y la otorgada por un notario diferente (fojas 1620), si ambas han sido otorgadas sin tenerse a la vista el protocolo respectivo y, por ende, la matriz de la escritura pública de que se trata. De esta forma, al no poder atestiguar el notario que las fotocopias son un testimonio fiel del original de la escritura pública, no existe razón para otorgarle mayor valor probatorio a una de ellas por sobre la otra (fojas 1643);

Cuadragésimo: Que el Informe Tavolari, acompañado por BCI, afirma que una copia de una escritura pública autorizada por un funcionario público diverso a los indicados en el artículo 421 COT no constituye “copia autorizada”, pues éstas solo pueden otorgarse por los funcionarios nombrados en el referido artículo 421 (fojas 1702 vuelta), por lo que en este sentido coincide con el Informe Maturana;

Cuadragésimo primero: Que el Informe Tavolari señala que ello se debe a que la única persona en condiciones de determinar si el texto que se exhibe corresponde al original es, en primer lugar, ante quien se otorgó dicho instrumento (fojas 1705), y, luego, el Archivero Judicial, tras la entrega del protocolo a este un año transcurrido de la fecha de su cierre (ídem). Concluye así que las copias a que se refiere el artículo 425 no pueden ser equivalentes a las del artículo 421 y que solo estas últimas podrían considerarse instrumentos públicos;

Cuadragésimo segundo: Que el Informe Tavolari afirma que *“la calidad de ‘copia autorizada’ [del artículo 421 del COT] no busca sino dejar en evidencia que el texto de que se trata es uno que se corresponde, cabal e íntegramente con otro”* (fojas 1710). Sin embargo, Tavolari entiende que para ello bastaría que la copia haya sido otorgada por el mismo funcionario ante quien se suscribió la escritura pública (fojas 1709), aun cuando no tuviere a la vista la matriz de esta, sino una copia;

Cuadragésimo tercero: Que no es posible compartir la conclusión a la que arriba el Informe Tavolari. En efecto, la justificación para otorgar el valor de instrumento público a las copias autorizadas del artículo 421 es precisamente que el funcionario que la otorga tiene a la vista el original de la escritura pública, inserto en el protocolo respectivo, de modo que le resulta posible certificar la correspondencia de éste con la copia. Es en este sentido en que debe entenderse la referencia al notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente, o el archivero. Todos ellos son auxiliares de la administración de justicia que, al momento en que se solicita la copia de la escritura pública de que se trate, tienen bajo su poder el protocolo en que reside la matriz de esa escritura pública, por lo que pueden traer a la vista y consultar su original al momento de otorgar copias, y certificar, así, su conformidad con aquél;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo cuarto: Que, por lo mismo, no es posible sostener que la diferencia entre las copias indicadas en el artículo 421 y el artículo 425 del COT sólo atiende a la notaría en que se otorgan, como lo ha sostenido BCI. En otras palabras, el solo hecho de que la copia se otorgue en la misma notaría en la cual se suscribió la escritura original no implica que ésta adquiera la calidad de “copia autorizada” en los términos del artículo 421. Esa calidad sólo la pueden tener las copias otorgadas allí siempre y cuando el notario, sea titular o suplente, haya tenido en su poder el protocolo respectivo y lo haya tenido a la vista para certificar que la copia es testimonio fiel del original. Por el contrario, un notario que no tenga a la vista el original de la escritura pública por no tener bajo su poder el protocolo en que está inserta –aun cuando se trate del mismo notario ante quien se haya extendido– no puede certificar la conformidad de las copias, porque simplemente no tiene contra qué compararlas. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si se solicita copia de una escritura pública ante el mismo notario que extendió la original, pero una vez que la matriz ya no se encuentra en la notaría –sino que en el Archivo Judicial– porque ha transcurrido el plazo legal de un año para la remisión del protocolo. En esa situación, ese notario sólo puede atestiguar el hecho de que la copia que se le ha entregado es idéntica al documento provisto por el solicitante que ha tenido a la vista, de modo que en tal caso se está en la hipótesis tratada en el artículo 425 del COT;

Cuadragésimo quinto: Que, así, a diferencia de lo que sostiene el Informe Tavolari (fojas 1710), el hecho de que la copia se otorgue por el mismo notario ante quien fue extendida no descarta el riesgo de falsificación o adulteración de la copia respecto de la matriz de la escritura pública, simplemente porque el notario no ha tenido esa matriz a la vista;

Cuadragésimo sexto: Que BCI acompañó, a fojas 1677, copia de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 8 de marzo de 2016, Rol N° 2.563-2016, que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago el 12 de noviembre del mismo año, Rol N° 9.776-2015, que a su vez confirmó la del 4° Juzgado Civil de Santiago de 18 de junio de 2015, Rol N° 18.050-2010, y a fojas 1690, de la sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de mayo de 2015, Rol N° 13.494-2015, en las cuales se califican ciertos documentos emanados de un notario como copias autorizadas de conformidad al artículo 421 del COT. Sin embargo, ninguna de ellas describe con precisión los hechos fundantes de esa calificación jurídica, de modo que no resultan antecedentes que permitan llegar a una decisión en relación con la disputa de autos;

Cuadragésimo séptimo: Que, en efecto, ni el pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema, el cual se limita a constatar que se dio estricto cumplimiento a la norma del artículo 421 del COT, ni la sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de 28 de mayo de 2015, dan cuenta de si las copias cuestionadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fueron otorgadas mientras el correspondiente notario público tenía en su poder el protocolo de la escritura pública respectiva. A mayor abundamiento, las sentencias se pronuncian sobre excepciones opuestas en juicios ejecutivos donde se objetaba la personería del representante legal del banco ejecutor, en el primer caso, y el carácter de título ejecutivo de la copia de la escritura pública, en el segundo, cuestiones que presentan un alcance distinto a la caracterización de los documentos en el caso de autos, de modo que no alteran la conclusión a la que se ha arribado;

Cuadragésimo octavo: Que, así, establecido el sentido y alcance de los artículos 421 y 425 del COT, corresponde dilucidar el contenido de las Bases de Licitación en lo referido a los requisitos para acreditar la designación y facultades de los representantes legales de los oferentes;

Cuadragésimo noveno: Que no existe controversia en autos respecto a que las Bases de Licitación fueron elaboradas por una mesa de trabajo compuesta por ejecutivos de BCI, de su relacionada BCI Corredores, quienes se desempeñaban como ingenieros, corredores de seguros y abogados (Contestación, fojas 294), y también por asesores externos –los abogados Felipe de la Fuente y María Jesús Pérez, del estudio Uribe, Hübner y Canales– (Requerimiento, fojas 10, audiencias testimoniales de Felipe de la Fuente, fojas 1060 y 1070, y de Eric Recart Balze, gerente general de BCI Corredores, fojas 1462);

Quincuagésimo: Que, de acuerdo con la póliza colectiva de desgravamen asociada a créditos hipotecarios de BCI, el 29 de mayo de 2017 se realizó la publicación de las Bases de Licitación (incorporada a fojas 609 según certificado de folio 611, documento “*Póliza Colectiva Desgravamen Asociada Créditos Hipotecarios 2017.pdf*” en ruta 3. Archivos digitales públicos/083. CD Respuesta BCI Ord 2428/CD, p. 18). De acuerdo con las Bases, las ofertas de las compañías de seguros debían incluir la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta (fojas 1726, punto III.6). Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Seguros entonces vigente, el único criterio de adjudicación de la licitación era el menor precio de la oferta, incluyendo la comisión del corredor de seguros (ídem, punto III.20);

Quincuagésimo primero: Que la sección III.12.a de las Bases establecía que las compañías de seguros debían presentar sus ofertas como una tasa de prima mensual expresada como un porcentaje del monto asegurado. Por su parte, la comisión del corretaje debía ser informada e incorporada a la oferta, presentándose de forma separada, como un porcentaje de la prima mensual antes referida;

Quincuagésimo segundo: Que se encuentra acreditado en autos que el 10 de julio de 2017 se realizó la apertura de los sobres cerrados de las ofertas económicas, en presencia del notario Patricio Raby Benavente, constatándose la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

presentación de cinco ofertas de compañías de seguros: (a) Rigel, que ofertó una prima de 0,0073%, conjuntamente con la corredora de seguros Burgos, cuya comisión era de 4% + IVA; (b) Aseguradora BICE, que ofertó una prima de 0,0088%, con la corredora BCI Corredores, cuya comisión era de 15% + IVA; (c) BCI Seguros, que ofertó una prima de 0,0088%, con la corredora BCI Corredores, cuya comisión era de 15% + IVA; (d) Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. (“Consorcio Seguros”), que ofertó una prima de 0,0093%, con la corredora BCI Corredores, cuya comisión era de 15% + IVA; y, (e) BBVA Seguros de Vida S.A. (“BBVA Seguros”), que ofertó una prima de 0,0094%, con la corredora BCI Corredores, cuya comisión era de 15% + IVA (ofertas económicas presentadas por Rigel, Aseguradora BICE, BCI Seguros, Consorcio Seguros y BBVA Seguros, fojas 1764 a 1768);

Quincuagésimo tercero: Que, como puede apreciarse, la única compañía de seguros que participó en la licitación con una corredora de seguros distinta de BCI Corredores fue Rigel, cuya oferta fue la menor en precio respecto de la prima mensual. Adicionalmente, Burgos, que la acompañó en su oferta, presentó la menor comisión entre las corredoras de seguros;

Quincuagésimo cuarto: Que, luego de recibidas las ofertas, estas fueron revisadas por los abogados asesores externos, lo que incluía la revisión de los poderes de las aseguradoras y corredoras ofertantes (declaración testimonial de Felipe de la Fuente, fojas 1056 y 1057; declaración testimonial de María Jesús Pérez, fojas 1306; y correo de 14 de julio de 2017 enviado a las 18:14 por Eric Recart a trabajadores de BCI, ubicado en fojas 409, documento “077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, pp. 544 y 545);

Quincuagésimo quinto: Que el 12 de julio de 2017 tuvo lugar una reunión en la que participaron Eric Recart Balze, María Jesús Pérez y personeros de la Gerencia de Operaciones Hipotecarias. De acuerdo con el relato de la Fiscalía, en ella se habría discutido si BCI estaba en condiciones de operar con una corredora distinta a BCI Corredores. La Requerida niega que este haya sido el objeto de esa reunión, sin que exista prueba en el expediente que permita determinar su contenido preciso. Sin perjuicio de ello, está acreditado mediante correos electrónicos enviados el 14 de julio de 2017 a las 17:14 por Eric Recart Balze (gerente general de BCI Corredores) y Felipe de la Fuente a las 15:29 (abogado asesor externo de BCI), acompañados en autos, que las ofertas presentadas fueron analizadas por la referida mesa de trabajo (fojas 409, documento “077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, pp. 1 a 4). Según BCI, las ofertas fueron ordenadas desde la de menor precio a la de mayor precio, de manera que, sólo si se constataba que una oferta no cumplía con la normativa o las Bases, se pasaba a la propuesta siguiente de menor valor (Contestación, fojas 295);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo sexto: Que, aun cuando no consta en autos un acta de adjudicación de la Licitación de 2017, no hay controversia en cuanto a que BCI desestimó la oferta de Rigel por no dar cumplimiento a las Bases, en específico, lo dispuesto en los puntos III.12 letra e) y III.16 de éstas, relativos a los documentos requeridos en la oferta y la exigencia de que las oferentes acrediten la designación y facultades de sus representantes legales mediante instrumentos públicos, descritos *infra* (considerandos sexagésimo cuarto y sexagésimo quinto), en relación con el artículo 421 del COT. El resultado de la Licitación habría sido comunicado por medio de cartas dirigidas a las compañías de seguros que presentaron ofertas (Requerimiento, fojas 12 y Contestación, fojas 297), y a la SVS el 20 de julio de 2017, sin indicar el motivo específico por el cual se declaró fuera de Bases a Rigel (véase, documentos “*Carta Adjudicación SVS NCG 330 Desgravamen 20-07-2017*” y “*Carta Adjudicación SVS (CC N° 2) Desgravamen 20-07-2017 (1)*” ubicadas a fojas 609, en ruta 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017);

Quincuagésimo séptimo: Que, como se verá, la exclusión de la oferta de Rigel por parte de BCI se sustentó en que las copias acompañadas por ésta para acreditar las facultades del representante de Burgos no cumplían con las Bases por haber sido obtenidas en una notaría distinta a aquella donde fue suscrita la escritura original, de modo que no podía tratarse de copias autorizadas de conformidad al artículo 421 del COT;

Quincuagésimo octavo: Que, asimismo, el correo enviado por Felipe de la Fuente el 14 de julio de 2017 a las 16:29 a Eric Recart, Rafael Casanova y María Jesús Pérez consigna su entendimiento, señalando que “[s]iendo que la presentación del corredor no cumple con los requisitos establecidos en las Bases, la oferta efectuada por Rigel es incompleta –al quedar sin corredor– lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases” (fojas 409, documento “077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, pp. 543 y 544);

Quincuagésimo noveno: Que, por carta de 20 de julio de 2017, rolante a fojas 1796, BCI comunicó a Rigel el resultado de la Licitación, informándole que “se verificó que Rigel Seguros de Vida S.A., no cumplió con las formalidades establecidas en las Bases, motivo por el cual ha quedado fuera del proceso de licitación”. En una carta posterior dirigida a Rigel, de 24 de julio de 2017, rolante a fojas 1797, BCI señaló que el motivo por el cual ésta quedó fuera del proceso de licitación se debió a que las escrituras donde constan los poderes del representante legal de la sociedad corredora que participó junto a ella “no cumplieron con los requisitos establecidos en las Bases (copia legal o autorizada ante Notario)”;

Sexagésimo: Que, por carta de 1° de agosto de 2017 dirigida a Rigel (fojas 1798), BCI sostuvo que el numeral III.12 de las Bases, en su letra e), establece

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la oferta debe contener los “documentos que acrediten las facultades de los representantes legales de los oferentes, en conformidad a lo contemplado en el N° III.16, en original o copia autorizada ante notario”, indicando que el numeral III.16 es una precisión que no modifica la exigencia establecida respecto de los oferentes –compañía y corredor– en el numeral III.12. Así, indicó que el requisito respecto de los documentos solicitados no es interpretable, toda vez que existe una norma legal que expresamente lo define, citando al efecto el artículo 421 del COT. Para apoyar su posición, BCI afirmó en la referida carta, que el concepto de “oferente” comprende a la compañía aseguradora y al corredor con que ésta se presenta, configurando la oferta una unidad, por lo que, de incumplir cualquiera de los dos con los requisitos de las Bases, la oferta queda incompleta y, por ende, excluida. Finalmente, BCI señaló que “[h]acemos presente que, todas las otras Compañías participantes acompañaron en la forma prescrita por las bases las personerías, tanto de los representantes de las Compañías como de las Corredoras”;

Sexagésimo primero: Que, según el relato de la Requerida, la autoridad sectorial solicitó complementar las cartas de adjudicación de 20 de julio de 2017 (Contestación, fojas 308). Así, por carta de 21 de julio del mismo año, BCI informó a la autoridad el motivo por el cual la oferta de Rigel fue desestimada, indicando lo siguiente:

“En conformidad a lo establecido en las Bases de licitación, las compañías tenían la obligación de incluir en sus ofertas la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta. Las Bases exigían a su vez acreditar las facultades de los representantes legales de los oferentes, en original o copia autorizada ante Notario.

Las escrituras donde constan los poderes del corredor que participó con RIGEL –Burgos y Compañía Corredores de Seguros Ltda.– no cumplen con la exigencia contemplada en las Bases en el sentido de acompañar ‘original o copia autorizada ante Notario’. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, ‘Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que subroga o sucede legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo’.

Dado que la presentación del corredor no cumplió con los requisitos establecidos en las Bases, la oferta efectuada por Rigel es incompleta –al quedar sin corredor– lo que constituye una infracción a lo establecido en la Bases que deja fuera a esa oferente” (documento “Carta aclaratoria adjudicación SVS Desgravamen 25-07-2017”, a fojas 609, en la ruta 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo segundo: Que, al haberse excluido la oferta de Rigel, la Licitación de 2017 fue adjudicada a la siguiente oferta de menor valor y mejor clasificación de riesgo, que correspondía a la presentada por Aseguradora BICE. Esta empresa, si bien ofertó la misma prima que BCI Seguros, contaba con una mejor clasificación de riesgo que esta última, según da cuenta la misma carta de 21 de julio de 2017, de BCI a la SVS, que rola a fojas 609;

Sexagésimo tercero: Que según consta en autos, el 24 de julio de 2017, BCI informó a los oferentes el motivo por el cual Rigel quedó fuera del proceso de licitación, indicando que *“se debe a que las escrituras donde constan los poderes del representante legal de la sociedad corredora que participó en el proceso junto con esta compañía aseguradora no cumplieron con los requisitos establecidos en las Bases (copia legal o autorizada ante Notario). Dado lo anterior, se entiende que la oferta presentada por Rigel es incompleta –al quedar sin corredor– lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases que deja fuera a esa oferente”* (énfasis agregado en el original. Documentos titulados “20170724-Carta Bci a Rigel”, fojas 609, en ruta 3. Archivos digitales públicos/058. CDs Respuesta BCI Ord 2029/CD 1/PEDIDO FNE 2017/Pregunta 5; y documentos “Carta BCI Vida complemento adjudicación Seguro Desgravamen CHIP BCI 25-07-2017”, “Carta Vida Consorcio complemento adjudicación Seguro Desgravamen CHIP BCI 25-07-20170” y “Carta complemento adjudicación Seguro Desgravamen CHIP BCI 25-07-20170”, todos disponibles en la siguiente ruta a fojas 609, 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017);

Sexagésimo cuarto: Que, ante todo, para analizar la presente materia resulta pertinente transcribir el numeral III.12 letra e) de las Bases, el cual establece que *“[l]as ofertas deberán contener (...) [d]ocumentos que acrediten las facultades de los representantes legales de los oferentes, en conformidad a lo contemplado en el N° III.16 siguiente, en original o copia autorizada ante Notario”;*

Sexagésimo quinto: Que, luego, el referido punto III.16 señala que *“[l]as ofertas de seguros deberán haber sido debidamente suscritas por los representantes legales de las Compañías, quienes deberán gozar de facultades suficientes para hacerlo. Para estos efectos, dicho/s apoderado/s deberá/n acreditar su designación y las facultades que invoque/n, mediante los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario de tales antecedentes, los que en todo caso deberán adjuntar conjuntamente con la oferta”;*

Sexagésimo sexto: Que BCI sostiene que, tanto las compañías de seguros como las corredoras debían satisfacer las exigencias de las Bases, entre ellas, la de acompañar documentos que acreditaran las facultades de los representantes legales de los oferentes en copia autorizada ante notario. Adicionalmente, señala que este último requisito solo podía satisfacerse con documentos que cumplieran lo dispuesto en el artículo 421 del COT (Contestación, fojas 298

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vuelta). En consecuencia, BCI afirma, de acuerdo con su análisis, que los poderes de Burgos no cumplían con las Bases al tratarse de copias otorgadas por un notario diferente a aquel ante quien se había otorgado el documento original, esto es, se trataba de copias autorizadas de conformidad al artículo 425 del COT;

Sexagésimo séptimo: Que la interpretación de las Bases efectuada por BCI ha sido cuestionada por la Fiscalía en autos. Ante todo, la FNE sostiene que aplicar las referidas disposiciones en relación con los poderes de los representantes del corredor de seguros consistió en una interpretación de BCI para poder excluir la oferta de Rigel, argumento que al interior del banco era estimado como débil, por lo que se indagaron otros posibles motivos para blindar de mejor forma la decisión (Requerimiento, fojas 15). Asimismo, señala que las Bases no contemplaban que los poderes de los representantes legales debían ser acreditados mediante copia autorizada de escritura pública en la forma prescrita en el artículo 421 del COT (Requerimiento, fojas 16), de modo que las copias autorizadas bajo las reglas del artículo 425 eran suficientes, como lo demuestra, asimismo, que las demás oferentes, incluida BCI Corredores, cumplieron con el requisito de la misma manera que Burgos;

Sexagésimo octavo: Que la correcta resolución del asunto controvertido requiere, por tanto, dilucidar el sentido y alcance de las disposiciones de las Bases de Licitación para efectos de la calificación de la conducta desarrollada por BCI, tanto en relación con el primer aspecto controvertido, esto es, la aplicabilidad de los requisitos de las Bases a los corredores de seguros, como con el segundo, relacionado con la aplicación de las normas de los artículos 421 y 425 del COT;

Sexagésimo noveno: Que, en relación con la exigibilidad de documentos relativos a la corredora de seguros, BCI interpretó, al momento de analizar la oferta de Rigel y Burgos, que cuando las Bases indicaban que quien debía acompañar “los instrumentos públicos pertinentes” era el “oferente”, ello comprendía tanto a la compañía de seguros como a la corredora de seguros intermediaria. Así consta del correo electrónico enviado por Daniela Koifman Nelson –abogada de la gerencia legal de banca *retail* de BCI a la fecha de los hechos imputados– el 17 de julio de 2017, a las 18:59, dirigido a trabajadores de BCI (fojas 409, documento “077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, p. 1);

Septuagésimo: Que la posición de BCI se funda en lo establecido en el punto III.6 de las Bases que dispone que *[l]as compañías deberán incluir en sus ofertas la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta*” así como en los puntos III.12 letra e) y III.16. Sobre esa base, entiende que ambas empresas debían satisfacer las exigencias de la Licitación (Contestación, fojas 298 y 298 vuelta);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo primero: Que la prueba allegada al proceso da cuenta de que, durante la etapa de evaluación de las ofertas, esta interpretación fue discutida entre los empleados de BCI. Da cuenta de esta situación el correo electrónico enviado el 17 de julio de 2017 a las 17:32 por Daniela Koifman, abogada de la gerencia legal de banca *retail* de BCI, a Eric Recart, gerente general de BCI Corredores, con copia a diversos trabajadores de BCI:

“Para entender que la oferta efectuada por Rigel es incompleta, tenemos que aplicar los requisitos de los oferentes (III.12.e) a la Corredora.

En términos amplios, la Corredora puede entenderse como oferente, porque a) sin corredora no hay oferta (iii.6); y b) es la propia Corredora quien comparece a la oferta realizando una declaración jurada, y esta debe calificarse para lo que se requiere que se acompañen sus poderes.

La única otra corredora que participó fue BCI, quien acompañó [sic] sus poderes conforme a las Bases.

Lo anterior, podría no estar exento de discusión, porque el término oferente no está definido en las bases, pero nos parece que hay argumentos suficientes para sostener esta interpretación.” (fojas 409, documento “077.Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, p. 2);

Septuagésimo segundo: Que en otro correo electrónico enviado el 17 de julio de 2017 a las 18:48 por Arnoldo Kopplin, gerente legal de BCI, a Daniela Koifman, se consigna que: “[l]o anterior podría no estar exento de discusión, porque el término oferente no está definido en las bases, pero nos parece que hay argumentos suficientes para sostener la interpretación, de que oferentes son Corredora + Cia. Reconocemos que antes de nuestra reunión habíamos entendido que los documentos que se acompañaron en forma errónea habían sido los de la Compañía, no los de la Corredora, lo que habría permitido evitar cualquier discusión al respecto. Aún así pensamos que nuestra postura, aunque más debilitada, se ajusta a la ley.” (fojas 409, documento “077.Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, p. 269);

Septuagésimo tercero: Que la declaración testimonial de Daniela Koifman refrenda lo antedicho: “Me imagino que este correo [correo enviado el 19 de julio de 2017 a las 19:14, ubicado en fojas 409, documento “077.Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”, p. 608, relativo a si el señor Burgos estaba inscrito o no como corredor] viene después de, de la declaración que nosotros hicimos respecto de que la posición interpretativa respecto a la obligación de acompañar copia autorizada por Burgos no estaba explícita en las bases y que eso debilitaba un poco la opinión de descalificar su participación en la licitación (...)” (fojas 1389);

Septuagésimo cuarto: Que cabe consignar que, aunque las Bases no definen los conceptos “oferente”, “Compañía” o “Compañías”, en varios pasajes de ellas, dichos conceptos se refieren únicamente a las compañías de seguros y no a las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corredoras. En efecto, los puntos III.9 y III.30 de las Bases distinguen explícitamente entre “Compañía” y las corredoras de seguros (“III.9. Para la cotización se deberá considerar especialmente la adecuación de los sistemas de la Compañía y de la Corredora al manejo automático (...)”; “III.30. (...) La Compañía Adjudicataria y el Corredor se obligan respecto de la Información Confidencial (...)”); el III.21 hace referencia a la clasificación de riesgo de la compañía de seguros únicamente (“III. 21. En caso de que dos o más ofertas presenten el mismo precio, siendo éste el menor precio ofertado en la licitación, se adjudicará la licitación a la Compañía que, a la fecha de la adjudicación, presente la mejor clasificación de riesgo, considerando la menor que se le haya asignado”). Más aun, el III.32 distingue claramente entre oferentes y corredores (“III.32. Todos los gastos, derechos, cargos, honorarios, comisiones, tasas, impuestos y cualesquiera otro desembolso que incurran los oferentes y/o corredores de seguros (...)”);

Septuagésimo quinto: Que, a su vez, a partir de lo dispuesto en el artículo III.29 de la NCG N° 330, que señala “[l]as ofertas sólo deberán ser suscritas por la compañía de seguros. En el caso de existir un corredor de seguros, éste deberá suscribir su oferta en forma independiente ante la compañía de seguros, la que la aseguradora deberá adjuntar a su oferta” (en el mismo sentido, ver puntos III.6, III.12, III.2.1, III.2.2, III.2.6, III.2.27 y III.2.29), debe entenderse que quien realiza la oferta en el marco de la Licitación de 2017 es una compañía de seguros, la que puede incorporar la intervención de uno o más corredores, pero que estas últimas no tienen el carácter de oferentes;

Septuagésimo sexto: Que, a mayor abundamiento, las Bases de Licitación contemplaban la facultad de BCI para sustituir a él o los corredores incluidos en la oferta adjudicada, por uno de su elección (véase, considerando vigésimo y fojas 1730 vuelta, punto III.24). En consecuencia, a diferencia de lo planteado por la Requerida, el Derecho a reemplazo contemplado en la normativa y las Bases demuestran que la oferta no es indivisible, por cuanto el corredor que concurre a la licitación con la aseguradora podía ser simplemente sustituido a voluntad de BCI, manteniendo la comisión ofertada;

Septuagésimo séptimo: Que, de las razones expuestas anteriormente, se concluye que las Bases de la Licitación de 2017 no establecían la obligación de que los poderes de los representantes legales de la corredora de seguros que intervenía en la oferta fuesen acreditados con la misma formalidad que los poderes de los representantes legales de los oferentes, esto es, de las compañías de seguros que presentaron ofertas en la Licitación;

Septuagésimo octavo: Que, siguiendo su argumentación, BCI señala que los poderes del representante de Burgos no fueron acreditados con las formalidades exigidas por las Bases. En consideración a su interpretación de que la corredora estaba sujeta a las mismas exigencias que la compañía de seguros oferente, esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

circunstancia obligaba a declarar fuera de Bases la oferta de Rigel y, en consecuencia, adjudicar la licitación al oferente que había presentado la siguiente mejor oferta, y que cumplía, en su entendimiento, con las Bases (Contestación, fojas 296 vuelta y 297);

Septuagésimo noveno: Que la FNE ha planteado que la referida formalidad no se encontraba contemplada en las Bases y que, en cualquier caso, las restantes ofertas tampoco cumplían con esa supuesta exigencia, pero aun así fueron declaradas conforme a aquellas (Requerimiento, fojas 16);

Octogésimo: Que, como se señaló *supra*, las Bases (fojas 1729 vuelta, punto III.16) disponen que los representantes de los oferentes debían acreditar su designación y sus facultades mediante *“los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario”*;

Octogésimo primero: Que BCI afirma que el requisito exigido por las Bases sólo podía cumplirse mediante la entrega de copias autorizadas de conformidad al artículo 421 del COT; sin embargo, los poderes de los representantes de Burgos se acreditaron mediante un documento autorizado por un notario distinto a aquél ante quien se suscribió la respectiva escritura, de modo que no cumplía con este requisito;

Octogésimo segundo: Que, contra lo afirmado por BCI, el Informe Maturana señala que, de conformidad a las Bases, las copias autorizadas *“en los términos del artículo 421 o 425 del COT, eran suficientes para cumplir con las condiciones necesarias para participar de la licitación pública bajo análisis (...) [por cuanto] no exigieron copias autorizadas en los términos del artículo 421 del COT, ni exigieron copias autorizadas levantadas por el notario autorizante que tuviera a su cargo el protocolo respectivo, sino que simplemente exigieron copias autorizadas ante notario”* (Informe Maturana, fojas 1621). En consecuencia, al no distinguirse por el texto de las Bases no cabría al intérprete distinguir en el tipo de copias autorizadas exigidas y, por tanto, ambas eran admisibles (ídem, fojas 1622);

Octogésimo tercero: Que, el Informe Maturana agrega que la finalidad de exigir copias autorizadas ante notario es *“contar con documentos capaces de producir plena fe respecto de la existencia del instrumento público que acredita quiénes son los representantes legales de las aseguradoras y de sus corredoras de seguros asociadas corrobora que las copias autorizadas del artículo 425 del COT deberían ser consideradas como admisibles. En la medida que estas copias autorizadas del artículo 425 del COT sirven, tanto como las copias autorizadas del artículo 421 del COT, para probar la existencia de la escritura pública que acredita los hechos referidos, debe entenderse que ambos tipos de documentos habrían resultado admisibles para postular a la licitación”* (íbid.);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo cuarto: Que, apoyando la tesis de BCI, el Informe Tavolari señala que, de conformidad con el párrafo 16 de las Bases, una copia autorizada de una escritura pública otorgada por un notario diferente a aquél ante quien se suscribió no satisface la exigencia de constituir, como demandan las Bases, el original de un instrumento público ni una copia de éste autorizada ante notario (fojas 1707);

Octogésimo quinto: Que, ante todo, las Bases de Licitación no hacen alusión a alguna norma en específico al referirse a la manera en que debían ser acompañados los documentos que allí se indican, ni replican la redacción del artículo 421 del COT, sino que se limitan a exigir que se acompañen en original o copia autorizada ante notario, los “instrumentos públicos pertinentes” (*supra*, considerandos sexagésimo cuarto y sexagésimo quinto);

Octogésimo sexto: Que, en cuanto a las alternativas admitidas por las Bases, esto es, que los documentos se acompañen en “original o copia autorizada ante notario”, no es posible interpretar que éstas exijan a los oferentes acompañar el original de la escritura pública en que conste la designación y facultades de sus representantes, en cuanto ello no es posible, atendido que la matriz se incorpora al protocolo del notario respectivo, según fue indicado en el considerando trigésimo segundo anterior, y porque otorgar a una cláusula una interpretación según la cual no tendría efecto alguno contravendría un principio interpretativo básico;

Octogésimo séptimo: Que, para resolver esta cuestión, el Informe Maturana entiende que dicha disposición hace referencia a las copias autorizadas del artículo 421 del COT, siendo esta la forma en que tenga algún efecto la referencia a la presentación de documentos en original (fojas 1623) y que, correlativamente, debería entenderse que la referencia a “copias autorizadas ante notario” haría alusión a las copias autorizadas del artículo 425 del COT, puesto que las del artículo 421 se encontrarían comprendidas en la referencia a los instrumentos públicos “en original”, en conformidad al principio general de interpretación consagrado en el artículo 1562 del Código Civil (fojas 1624). Con todo, si bien esta interpretación supone otorgar sentido tanto a las voces “en original”, como “copias autorizadas”, es cuestionable en cuanto altera el sentido de las Bases;

Octogésimo octavo: Que, sin perjuicio de ello, no debe soslayarse que las Bases disponen que la designación y facultades de los representantes de los oferentes deben ser acreditadas mediante los “instrumentos públicos pertinentes” y que, como se señaló *supra* (considerando trigésimo cuarto), las copias autorizadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 421 del COT tienen precisamente la calidad de instrumento público por sí mismas, de modo que, en términos probatorios, son equivalentes a un “original” de un instrumento público. Así, la referencia de las Bases al “original”, se entiende referida a las copias otorgadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de acuerdo con el artículo 421 del COT, mientras que las “copias autorizadas” necesariamente debe entenderse a las copias que han sido autorizadas de acuerdo con el artículo 425 del COT. Bajo la interpretación propuesta, se llega al mismo efecto práctico que el indicado por el Informe Maturana, pero sin alterar el tenor literal de las Bases;

Octogésimo noveno: A mayor abundamiento, al no existir una referencia expresa en las Bases al artículo 421 del COT, no es posible desprender de su lectura que se exigiera a los oferentes la presentación de los documentos para acreditar la designación y facultades de sus representantes exclusivamente de acuerdo con esa norma, por lo que puede concluirse que para acreditar válidamente la representación de los oferentes, podían presentarse copias obtenidas tanto de la forma prescrita en el artículo 421 como aquella establecida en el artículo 425 del COT;

Nonagésimo: Que, así, se concluye que, de conformidad a lo dispuesto en las Bases de la Licitación de 2017, la designación y facultades de los representantes de los oferentes podían ser acreditadas mediante la presentación de copias autorizadas de escrituras públicas, tanto bajo las reglas del artículo 421, como del artículo 425 del COT;

D. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ACUSADA

Nonagésimo primero: Que, habiéndose establecido el sentido y alcance de las Bases de Licitación, resta examinar la actuación de BCI para determinar si es posible calificarla como constitutiva de discriminación arbitraria;

Nonagésimo segundo: Que, como se ha señalado, la FNE imputó a BCI el haber excluido arbitrariamente de la Licitación de 2017 la oferta de la aseguradora Rigel, que era la de menor precio por concepto de prima y que, además, incorporaba el corretaje con menor comisión. Esa exclusión determinó que la Licitación de 2017 se adjudicara a Aseguradora BICE, la cual había ofertado una prima mayor e incluía el servicio de intermediación de BCI Corredores, filial de BCI, con lo cual pudo explotar abusivamente a sus clientes de créditos hipotecarios;

Nonagésimo tercero: Que, respecto a esta materia, la FNE planteó que, al excluir la oferta de Rigel y Burgos en consideración a que los poderes del representante legal de esta última no fueron acreditados mediante una copia autorizada de conformidad al artículo 421 del COT, BCI desarrolló una conducta arbitraria y discriminatoria, por cuanto *“los documentos acompañados por el resto de las aseguradoras, que acreditaban los poderes de los representantes de BCI Corredores, tampoco constituían copias autorizadas de escritura pública, en los términos del artículo 421 del COT, sino que, al igual que los de la corredora*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Burgos, constituían meras fotocopias autorizadas por un notario” (Requerimiento, fojas 17, § 24);

Nonagésimo cuarto: Que la Fiscalía afirma que cuatro de las cinco compañías aseguradoras que presentaron ofertas en la Licitación –Rigel, BCI Seguros, Consorcio Seguros y BBVA Seguros– *“acreditaron los poderes de sus propios representantes legales mediante meras fotocopias autorizadas por un notario”* (Requerimiento, fojas 18). Sólo el poder del representante legal de Aseguradora BICE se acreditó en la forma establecida en el artículo 421 del COT, sin perjuicio de que los poderes de su corredora intermediaria, BCI Corredores, también correspondían a copias en el sentido del artículo 425 del COT (Observaciones a la prueba FNE, fojas 1959);

Nonagésimo quinto: Que, por el contrario, la Requerida ha sostenido que los documentos presentados para acreditar los poderes de BCI Corredores sí cumplían con las Bases, atendido que la notaría donde se obtuvo la copia de éstos era la misma donde se otorgó el documento original, lo que, a su juicio, daría a tales documentos el carácter de copia autorizada en los términos del artículo 421 del COT (Contestación, fojas 306 vuelta; y Observaciones a la prueba BCI, fojas 2056);

Nonagésimo sexto: Que, como se explicó en la sección C anterior, dicha tesis es apoyada por el Informe Tavolari, el cual respecto del documento presentado en la Licitación de 2017 que acredita la representación de BCI Corredores, señala que se está *“ante una copia de una escritura pública autorizada por la Notario ante la cual el original se otorgó, lo que corresponde cabalmente con la principal hipótesis contemplada en el artículo 421 del COT”* (Informe Tavolari, fojas 1709 vuelta);

Nonagésimo séptimo: Que, adicionalmente, BCI alega que la acusación de la FNE sería contradictoria, porque no se puede sostener al mismo tiempo que la conducta de BCI fue irregular por haber declarado fuera de bases la oferta de Rigel por una formalidad no establecida en las Bases, y al mismo tiempo afirmar que todas las ofertas estaban fuera de Bases, por lo que la licitación debió ser declarada desierta (Contestación, fojas 306);

Nonagésimo octavo: Que para calificar la conducta de BCI resulta necesario analizar la documentación presentada por los oferentes que participaron en la Licitación de 2017 para acreditar la designación y facultades de sus representantes;

Nonagésimo noveno: Que para acreditar los poderes de su representante, Rigel acompañó copia de la escritura pública en que se insertó el acta de directorio de 26 de mayo de 2014, otorgada en la 48ª Notaría de Santiago (incorporada a fojas 609 según certificado de fojas 611, pp. 40-43 del documento *“PARTE 2”* en la ruta 3. *Archivos digitales públicos/058. CDS*

REPUBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Respuesta BCI Ord 2029/CD 1/PEDIDO FNE 2017.rar/PEDIDO FNE 2017/Pregunta 4/Seguros Desgravamen/2017, en adelante “Parte 2”). Esta copia fue otorgada por la misma notaría el 30 de junio de 2017, y en ella el Notario certifica que es “copia fiel de los documentos que he tenido a la vista”, según se aprecia a continuación;

IMAGEN N° 1

Sello de copia de escritura de acta de inserción de acta de directorio de Rigel



Fuente: documento Parte 2, pp. 40-43, acompañado a fojas 609, según certificado de fojas 611.

Centésimo: Que, tal como se aprecia en la imagen precedente, proveniente del documento de fojas 609, y según la interpretación que se ha hecho anteriormente en esta sentencia del sentido y alcance de los artículos 421 y 425 del COT (*supra*, considerandos trigésimo y ss.), el certificado de 30 de junio de 2017 muestra que el notario autorizante no certificó que la copia fuera testimonio fiel del original de la escritura pública, sino sólo que se trataba de una copia fiel de un documento que le fue exhibido (“documentos que he tenido a la vista”), por lo que necesariamente se trata de una copia de aquellas a que se refiere el artículo 425 del COT;

Centésimo primero: Que, en relación con la corredora Burgos, Rigel acompañó en su oferta: (a) copia de la escritura de constitución de la sociedad Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada, de 4 de septiembre de 2012, suscrita en la 21° Notaría de Santiago de Raúl Iván Perry Pefaur, otorgada por la 1ª Notaría de Santiago de Gonzalo Hurtado Morales el 8 de julio de 2017, en la que se certificó que “esta fotocopia es reproducción fiel del documento que tuve a la vista”, según da cuenta la Imagen N° 2; y (b) copia del mandato general conferido por la corredora Burgos a Juan Eduardo Burgos Alarcón, suscrito el 10 de octubre de 2012 ante la Notario Reemplazante de la 67ª Notaría de Santiago, Muriel Tapia Uribe, otorgada por la Notaría de Gonzalo Hurtado Morales el 8 de julio de 2017, y en la que también se certificó que “esta fotocopia

REPUBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

es reproducción fiel del documento que tuve a la vista”, como se ilustra en la Imagen N° 3;

IMAGEN N° 2

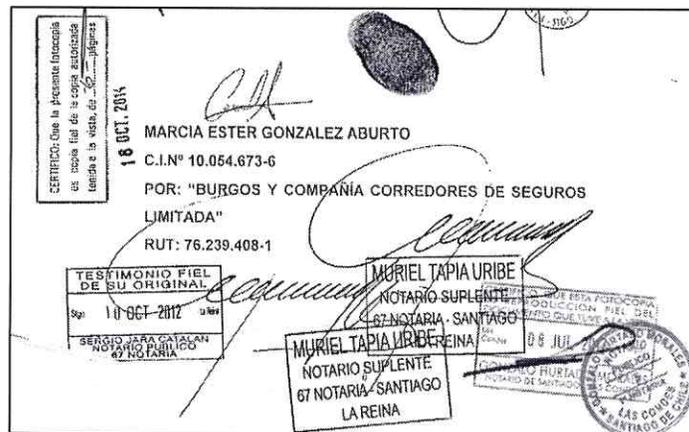
Sello de la copia de escritura de constitución de Burgos,
 acompañada en la Licitación



Fuente: documento Parte 2, pp. 50-61, incorporado a fojas 609 según certificado de fojas 611.

IMAGEN N° 3

Sello de la copia de mandato general conferido por Burgos a Juan
 Eduardo Burgos Alarcón, acompañado en la Licitación



Fuente: documento Parte 2, pp. 62-67, incorporado a fojas 609 según certificado de fojas 611.

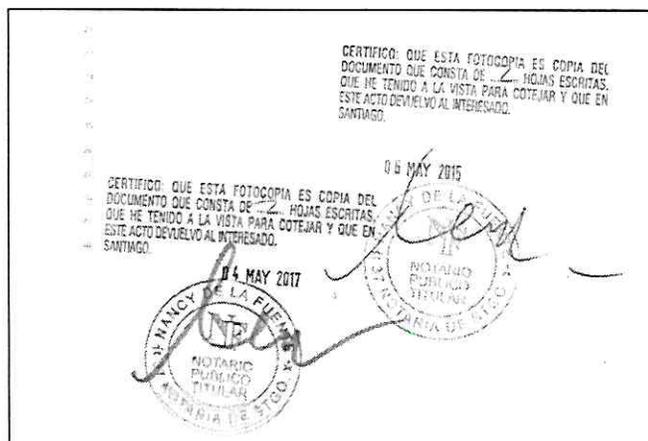
Centésimo segundo: Que, de este modo, se aprecia que la documentación que acreditaba la designación y facultades del representante de Burgos también fue otorgada según lo dispuesto en el artículo 425 del COT, toda vez que, en las certificaciones de 8 de julio de 2017, el respectivo notario autorizante sólo certificó que se trataba de copias fieles de los documentos que le fueron exhibidos y no de un testimonio idéntico al original del instrumento público pertinente;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo tercero: Que, para acreditar los poderes de los representantes de BCI Corredores, Aseguradora BICE acompañó copia de la escritura pública de 17 de febrero de 2015 suscrita en la 37ª Notaría de Santiago de Nancy de la Fuente Hernández. Dicha copia fue otorgada el 4 de mayo de 2017, en la misma notaría, según se aprecia a continuación;

IMAGEN N° 4

**Sello de los poderes de BCI Corredores, acompañados en la
Licitación por Aseguradora BICE**



Fuente: Documento Parte 2, pp. 120-123, incorporado a fojas 609 según certificado de fojas 611.

Centésimo cuarto: Que, como consta de la Imagen N° 4 anterior, la copia de documento para acreditar los poderes del representante de BCI Corredores reza en su última página que “esta fotocopia es copia del documento que consta de 2 hojas escritas, que he tenido a la vista para cotejar y que en este acto devuelvo al interesado”. En consecuencia, este documento también corresponde a una copia de aquellas a que se refiere el artículo 425 del COT, sin que pueda establecerse una diferencia entre ésta y los documentos presentados en la Licitación de 2017 por Rigel, a su respecto y en relación con Burgos;

Centésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, existen antecedentes en autos donde el Archivo Judicial de Santiago señala en un correo electrónico que “se recibieron por este Archivo los tomos de la Notaría de la Sra. Nancy de la Fuentes el día 13 de abril del año 2016” (fojas 1647), que corresponden al protocolo en que se encontraba inserta la escritura de 17 de febrero de 2015, repertorio N° 1.781-2015. Por tanto, la única manera de obtener una copia autorizada de la misma que cumpliera con lo dispuesto en el artículo 421 del COT en la fecha correspondiente (4 de mayo de 2017) era solicitándola directamente al Archivero Judicial de Santiago;

Centésimo sexto: Que, como se señaló precedentemente, el valor de instrumento público que se otorga a las copias autorizadas del artículo 421 del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

COT proviene del hecho que el funcionario que la otorga tiene a la vista el original de la escritura pública, incorporado en el protocolo respectivo, de modo que puede certificar la correspondencia entre éste y la copia. Así, resulta irrelevante para estos efectos el hecho que la copia haya sido otorgada en la misma notaría en que fue suscrita la escritura original, si la copia se otorga una vez que el protocolo en que ese original fue incorporado deja de estar en poder del notario. En tal caso, lo único que puede certificar ese notario es la correspondencia entre los documentos que se le exhiben, pero no su identidad con un original con el cual no cuenta;

Centésimo séptimo: Que, más aún, como se aprecia de la Imagen N° 4 anterior, el documento presentado, consta de una doble certificación, con una más antigua de fecha anterior, pero que cuenta con la misma certificación, de modo que debe concluirse que se trata de la *copia autorizada de una copia autorizada anterior*, la cual también había sido otorgada de conformidad al artículo 425 del COT, lo que reafirma que en ningún caso el notario autorizante tuvo a la vista el original de la escritura pública respectiva;

Centésimo octavo: Que las ofertas de Consorcio Seguros (Documento Parte 2, p. 109 a 112) y BCI Seguros (ibid., p. 9 a 12) utilizaron la misma documentación que Aseguradora BICE para acreditar la designación y facultades de BCI Corredores;

Centésimo noveno: Que, finalmente, BBVA Seguros también acompañó una copia del mismo documento para acreditar los poderes del representante de BCI Corredores, la cual fue otorgada en la misma 37ª Notaría de Santiago, aunque en este caso, lo fue el 6 de mayo de 2015, según se ve en la siguiente imagen:

IMAGEN N°5

Sello de los poderes de BCI Corredores, acompañados en la Licitación por BBVA Seguros



Fuente: documento "PARTE 1" incorporado a fojas 609, según certificado de fojas 611, en la ruta 3. Archivos digitales públicos/058. CDs

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Respuesta BCI Ord 2029/CD 1/PEDIDO FNE 2017.rar/PEDIDO FNE 2017/Pregunta 4/Seguros Desgravamen/2017 (en adelante "Parte 1"), p. 21 a 24.

Centésimo décimo: Que, en consecuencia, se ha acreditado en forma clara y convincente que la documentación aportada por las compañías de seguros BCI Seguros, Consorcio Seguros, BBVA Seguros y Aseguradora BICE para acreditar la designación y facultades del representante de BCI Corredores, corresponde a copias obtenidas en los términos del artículo 425 del COT, y no así en los del artículo 421 del mismo ordenamiento legal;

Centésimo undécimo: Que, como se estableció en el considerando octogésimo noveno, para que una oferta resultare admisible en la Licitación, era necesario que su oferente acreditara la designación y facultades de sus representantes, lo que podía satisfacerse por medio de copias autorizadas obtenidas de la forma establecida en el artículo 421 del COT, así como también mediante copias obtenidas de acuerdo con el artículo 425 del mismo cuerpo normativo;

Centésimo duodécimo: Que, por tanto, la exclusión por parte de BCI de la oferta de Rigel en consideración a la forma en que acreditó la designación y facultades del representante de Burgos configura una conducta discriminatoria. En efecto, se ha acreditado que BCI dio a Rigel un trato distinto a aquél otorgado a los demás oferentes, al habersele exigido un requisito formal –la utilización de copias autorizadas de conformidad al artículo 421 del COT–, cuyo incumplimiento determinó la exclusión de su oferta, que no estaba establecido en las Bases de la Licitación de 2017 ni fue aplicado ni exigido a los demás participantes de la licitación, incluyendo a aquél que resultó adjudicatario;

Centésimo decimotercero: Que, por el contrario, de aplicar el criterio utilizado por BCI para excluir a Rigel de la Licitación de 2017 a los demás oferentes, esto es, exigir que los poderes de los representantes fuesen otorgados según los requisitos del artículo 421 del COT, todas las ofertas presentadas en el marco de esa licitación debieron haber sido declaradas fuera de bases y, por ende, la Licitación debió haber sido declarada desierta. De esta forma, se descarta la supuesta contradicción de la FNE alegada por BCI. Adicionalmente, de la misma forma, la alegación de BCI de que, en caso de no haber excluido a Rigel se exponía a eventuales demandas de las otras participantes de la licitación (Contestación, foja 317), no tiene sustento, toda vez que no habría incurrido en discriminación alguna a su respecto;

Centésimo decimocuarto: Que la prueba aportada en autos acredita que BCI hizo esfuerzos por encontrar otras razones que permitieran excluir la oferta de Rigel, a sabiendas de que era la más económica de las presentadas en la Licitación de 2017. Así se muestra en los intercambios de correos electrónicos que rolan a fojas 409, que dan cuenta de que durante el período de evaluación de las ofertas se indagó si el señor Juan Eduardo Burgos, representante de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Burgos, contaba con la inscripción correspondiente en la SVS como representante legal de dicha corredora y si había rendido el examen para ser corredor: *“Existe la posibilidad de que el Sr. Burgos, quien firmó como corredor, no esté inscrito como tal, lo que sería un nuevo antecedente que hace aun más sólida nuestra postura”* (correo enviado por Eric Recart Balze, gerente general de BCI Corredores, a Daniela Koifman, Rafael Casanova, gerente de compras de BCI y Jaime Court, gerente técnico de BCI Corredores, el 19 de julio de 2017 a las 19:14, ubicado a fojas 409, documento *“077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”*, p. 608); *“Aun no tenemos confirmación de que el Sr. Burgos no tiene el curso/no rindió el examen de corredor. De confirmarse, esto inhibiría ‘eventuales reclamos’ en la medida que con ello acreditamos que el poder con el que actúa vulnera las disposiciones normativas y reglamentarias aplicables a las Corredores [sic] y en específico a su administración.”* (correo electrónico enviado el 19 de julio de 2017 a las 19:28 por María Jesús Pérez Matta, a Eric Recart, Daniela Koifman, Rafael Casanova y Jaime Court, con copia a Felipe de la Fuente, ubicado a fojas 409, documento *“077. Documento adjunto Resp. BCI Ord. 2252”*, p. 26);

Centésimo decimoquinto: Que esta conducta de BCI también evidencia un trato discriminatorio hacia la oferta de Rigel, toda vez que no consta en autos que este análisis más exhaustivo respecto de Burgos se haya realizado respecto de ninguno de los otros oferentes, sino que, por el contrario, correspondió a un esfuerzo que tenía por objeto “inhibir eventuales reclamos” que pudieran derivar del hecho de haber excluido la oferta económica más conveniente, más aún, considerando que se trataba de la única compañía de seguros que ofertó junto a una corredora de seguros distinta a la relacionada al propio BCI;

Centésimo decimosexto: Que, establecido lo anterior, la discriminación efectuada por BCI debe, además, calificarse de arbitraria, en cuanto no se ha basado en una justificación racional, sino en una interpretación errada de las normas jurídicas aplicables, que otorgó un peso mayor a una circunstancia irrelevante, como la notaría en que se otorgó una determinada copia, para efectos de distinguir entre ofertas que cumplieron los requisitos en forma idéntica, con el agravante de que el efecto de la discriminación fue privilegiar la oferta de una compañía de seguros que concurría a la Licitación de 2017 con la corredora relacionada a BCI;

Centésimo decimoséptimo: Que BCI ha planteado dos defensas alternativas para justificar su conducta en la Licitación de 2017, las que se analizarán a continuación: (a) la confianza legítima; y, (b) la falta de incentivo económico para llevar a cabo la conducta acusada;

Centésimo decimoctavo: Que, en primer lugar, la requerida ha alegado que su conducta se encuentra amparada en el principio de confianza legítima, atendido que, contando con todos los antecedentes del caso, la SVS estimó acertada la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

decisión de BCI de dejar fuera de Bases a Rigel, y no acogió el reclamo formulado por esta última (fojas 308 vuelta);

Centésimo decimonoveno: Que, ante la falta de reproche por parte de la SVS, la Requerida sostiene haber tenido la convicción de haber obrado conforme a derecho, por lo que no resulta procedente que otro órgano del Estado pretenda sancionarle sobre la base de los mismos hechos. En este sentido, la FNE estaría vulnerando su deber legal de coordinación con los demás organismos del Estado (fojas 309);

Centésimo vigésimo: Que la FNE ha señalado que la autoridad sectorial no ha avalado el comportamiento arbitrario de BCI, y que las observaciones realizadas por la SVS y la SBIF se enmarcan en potestades inspectoras, fiscalizadoras o de policía. La prueba acompañada en autos daría cuenta de que ni la SVS ni la SBIF emitieron acto administrativo alguno que aprobara la adjudicación efectuada por BCI, sino que ambas instituciones se declararon incompetentes para conocer la controversia suscitada entre BCI y Rigel. Finalmente, agrega, en caso de que dicho acto administrativo existiera, este no podría contener pronunciamientos respecto a infracciones al D.L. N° 211 (fojas 1999 a 2001);

Centésimo vigésimo primero: Que el principio de confianza legítima “*exige que se mantengan situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración*” (Cordero Vega, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Thomson Reuters, 2015, pp. 307-308) y “*supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de la misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares*” (Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2° ed., 2011, p. 85);

Centésimo vigésimo segundo: Que, en el caso de autos, en cumplimiento de lo establecido en la Carta Circular N° 2 de la SBIF, BCI informó a la SVS el resultado del proceso de Licitación (fojas 609, documento “*Carta junto a adjudicación 20-07-2017.pdf*”, en la ruta 3. *Archivos digitales públicos, 127. CD CMF a Ord 1068, 26.06.18, Licitaciones Bancos/BCI/Desgravamen/Licitaciones Bancos/BCI/Desgravamen*) y, asimismo, en virtud de lo dispuesto en la NCG N° 330, le envió el informe de dicha adjudicación (ibid.);

Centésimo vigésimo tercero: Que, con todo, no obra prueba en autos que permita concluir que existió algún acto de dicha autoridad sectorial o de alguna otra en orden a avalar o amparar la conducta de BCI y, por tanto, no es posible sostener que se haya conformado un actuar de la administración del Estado que permita sustentar la alegación en comento. En efecto, la primera de las comunicaciones referidas en el considerando anterior se limitó a informar los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resultados del proceso de Licitación de 2017, identificando a la compañía adjudicataria, el número de deudores asegurados, el corredor de seguros, las condiciones de recaudación de las primas y adjuntó copia de los informes de clasificación de riesgos; mientras que la segunda (documento “*Carta Adjudicación SVS NCG 330 Desgravamen 20-07-2017*” ubicada a fojas 609, en ruta 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017) sólo dio cuenta de las ofertas presentadas, señalando que la de Rigel se encontraba “fuera de bases”. De esta forma, no es posible establecer que la SVS tuviera conocimiento de las circunstancias específicas que fueron invocadas por BCI para excluir la oferta de Rigel de la Licitación de 2017. A mayor abundamiento, como consta en autos, tanto la SVS (documentos “*OF21423_8ago2017*” y “*OF22093_14 Ago2017*” ubicados en fojas 609, ruta 3. Archivos digitales públicos/129. CD CMF a Orf. 0964, 13.07.18/FNE.zip/Reclamos/Rigel/BCI) como la SBIF declinaron pronunciarse sobre la controversia entre Rigel y BCI, la primera derivando el asunto a la segunda, y declarando finalmente la SBIF que se trataba “*de una materia esencialmente controvertible que sólo puede ser resuelta por los Tribunales de Justicia (...)*” (véase, a fojas 409, documento “*041. Documento adjunto (Rigel) 11.09.17 II.pdf*”). En consecuencia, no se encuentran presentes los elementos necesarios para configurar una alegación de confianza legítima por parte de BCI respecto de los actos de la autoridad sectorial;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, en segundo lugar, BCI afirma que no tenía incentivo económico alguno para declarar fuera de Bases la oferta de Rigel, en cuanto ello podría haber tenido como efecto aumentar el costo del crédito a sus clientes hipotecarios. A este respecto, argumentó que “*si se aumentan los costos a los deudores hipotecarios, consecuentemente sube el dividendo a pagar por dicho cliente, y si sube el dividendo, el cliente puede renegociar su crédito con otro banco, y si lo hace, se puede llevar todos sus productos consigo*” (fojas 314 a 315). Así, el supuesto beneficio económico derivado de la conducta no alcanzaría a cubrir las pérdidas ocasionadas por los deudores que refinanciarían sus créditos hipotecarios con otras entidades crediticias. Con todo, la prueba testimonial aportada por la Requerida se centra en la relevancia y rentabilidad de los clientes hipotecarios para BCI (declaración testimonial de Jorge Barrenechea, gerente de tesorería del Área de Finanzas de BCI, fojas 1133; declaración testimonial de Roberto Pulido, gerente de control financiero de BCI, fojas 1148; y declaración testimonial de Alejandra López, gerente comercial de BCI Corredores, fojas 1170 y 1174), y no en una relación de causalidad entre el aumento de la prima del seguro de desgravamen y la pérdida de clientes a consecuencia de ello;

Centésimo vigésimo quinto: Que, en efecto, la Requerida no acreditó la existencia de una relación causal entre un aumento de la prima del seguro de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

desgravamen y la pérdida de clientes hipotecarios. En particular, el Informe Wellington, acompañado por BCI a fojas 1669 (incorporado a fojas 2102 según certificado de fojas 2103, pp. 29-31) concluye, en lo medular, que bastaría con que dicho banco prescindiera de 256 clientes para que los beneficios derivados de la infracción no fueran rentables (pp. 42, 43 y 45). No obstante, el referido informe no analiza los costos del refinanciamiento de créditos hipotecarios en otras entidades crediticias, ni tampoco la causalidad entre el refinanciamiento y un aumento en la prima del seguro de desgravamen. Adicionalmente, la base de datos “*DDA_CORREDORA_FIN_202101.dta*”, acompañada por BCI a fojas 1669, y utilizada como insumo por el informante, tampoco permite establecer el efecto alegado con algún grado de certeza, pues no contiene información sobre el traslado de clientes hipotecarios a otras instituciones bancarias, ni las primas de los seguros de desgravamen asociados a ellos;

Centésimo vigésimo sexto: Que la Fiscalía aportó prueba que contradice las afirmaciones de BCI. En particular, el Mensaje de 5 de agosto de 2019, de la Ley N° 21.236, sobre portabilidad financiera, que indicó que los diferentes trámites para refinanciar un crédito hipotecario tenían un costo promedio de \$660.000 pesos chilenos e involucran, como mínimo, un plazo de 2,5 meses. En un sentido similar, un estudio de 2020 del Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”), avalúa dichos costos hasta en \$982.619 por operación, lo que, a juicio de dicho servicio, podría explicar los bajos niveles de refinanciamiento (pp. 25-26, disponible en: https://www.sernac.cl/portal/618/articles-58737_archivo_01.pdf). En el mismo sentido, el testigo Fernando Coloma, autor del artículo académico *Licitación de los seguros asociados a créditos hipotecarios: algunos resultados y propuestas de mejoramiento* (Documento de Política Pública IE-PUC, N° 01; disponible en: <https://economia.uc.cl/wp-content/uploads/2022/10/dp-p-Coloma-01-1.pdf>), afirmó que estos costos de cambio son altos (fojas 957 y 958, líneas 29 a 30 y 1 a 6, respectivamente). Si bien el estudio de 2020 del Sernac es posterior a la presentación del requerimiento de autos, resulta un antecedente pertinente, al ser consistente con el resto de la información relativa a la magnitud de los costos involucrados;

Centésimo vigésimo séptimo: Que un deudor racional optaría por refinanciar su crédito en una institución bancaria distinta sólo en la medida que los costos asociados a ello sean menores que la rebaja que obtenga en el valor presente del dividendo que se le ofrezca, incluyendo el valor de la prima de la póliza de desgravamen. A este respecto, conforme al saldo insoluto de los créditos hipotecarios de BCI al momento de la Licitación de 2017 (fojas 1745 y 1745 vuelta), es posible observar que el cliente promedio pagó un sobrepago de 0,032 unidades de fomento (“UF”) en su prima mensual del seguro de desgravamen (equivalente a \$853 pesos al momento de la Licitación de 2017, o \$1.171 pesos considerando la UF de 1° de julio de este año), por haber sido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la Licitación adjudicada a Aseguradora BICE y no a Rigel. Así, mientras los costos asociados a refinanciar un crédito hipotecario de una entidad crediticia a otra resultan significativos, en atención al bajo monto que representa la prima mensual de estos seguros en un dividendo, no se ha justificado suficientemente ni se ha acompañado prueba respecto de que BCI pudiera haberse visto constreñido para actuar en perjuicio de Rigel por la presión ejercida por el riesgo de pérdida de clientes de productos asociados a sus créditos hipotecarios;

Centésimo vigésimo octavo: Que, finalmente, como se demostrará en la sección F *infra*, existen pruebas que acreditan que BCI obtuvo un beneficio económico derivado de la ejecución de la conducta, en tanto su filial BCI Corredores obtuvo ganancias que no hubiera logrado de no haberse excluido la oferta de Rigel. Por ello, la Requerida tenía un incentivo económico para declarar fuera de Bases la oferta antes referida;

Centésimo vigésimo noveno: Que, en consecuencia, ambas defensas planteadas por BCI serán desestimadas;

E. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

Centésimo trigésimo: Que el análisis de la ilicitud de la conducta imputada a la Requerida hace necesario, ante todo, determinar el o los mercados relevantes atingentes a dicha conducta, para luego evaluar si BCI, durante el período en que se imputan los hechos, gozó de una posición dominante en ellos (v.g., sentencias N° 153/2016, c. 3°; N° 151/2016, c. 4°; y Excma. Corte Suprema, 8 de enero de 2018, Rol N° 58.909-2016, c. 6° a 8°);

Centésimo trigésimo primero: Que la Fiscalía limitó el mercado relevante a “*la licitación para la provisión del seguro de desgravamen obligatorio de carácter colectivo asociado a créditos hipotecarios de clientes del Banco BCI del año 2017, y para la intermediación o corretaje de este mismo seguro*” (fojas 21 a 24). Añadió que la Requerida posee una posición de dominio en ese mercado, pues “*por mandato legal se encuentra en situación de contratar, por cargo y cuenta de sus clientes, el seguro de desgravamen y corretaje que aplicará a toda su cartera de créditos hipotecarios*” (fojas 25);

Centésimo trigésimo segundo: Que, por su parte, BCI señala que la FNE funda su requerimiento en supuestos sobre el funcionamiento de la industria que escapan de su control, por ser efecto de la normativa que rige el mercado, o por dar cuenta de un entendimiento errado de la forma en que este opera (Contestación, fojas 288 y 288 vuelta). Luego, propone una definición del mercado relevante amplia, indicando que “*corresponde al de la provisión de seguros de desgravamen, sean estos colectivos o individuales, destinados a asegurar los créditos hipotecarios vigentes del Banco BCI*” (fojas 314) a lo largo de todo el territorio nacional. En su entendimiento, participan de este mercado “*todas las*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compañías de seguros del segundo grupo que ofrecen seguros para asegurar créditos hipotecarios” (fojas 315 vuelta), dentro de las cuales BCI no participa más que como demandante de dichos seguros. Así, concluye que no podría tener una posición dominante, ni tampoco la tendría la compañía de seguros y la corredora que se adjudicaran la Licitación de 2017, ya que siempre el deudor hipotecario podría optar por contratar un seguro individual con otra compañía, con o sin la asistencia de un corredor;

Centésimo trigésimo tercero: Que, por consiguiente, resulta controvertido en autos tanto el mercado relevante en el cual se enmarca la conducta imputada, como también la eventual dominancia que tendría la Requerida en caso de que ésta participare de ese mercado. Ambos elementos se revisarán a continuación;

Centésimo trigésimo cuarto: Que para definir el mercado relevante es necesario precisar el o los productos o servicios materia de la controversia, para luego identificar potenciales sustitutos razonables cuya cercanía sea la suficiente como para ejercer una presión competitiva significativa sobre los primeros y que, por tanto, ameriten pertenecer al mismo mercado (véase, entre otros, Gore, Daniel, 2013. *The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law*, Cambridge University Press, pp. 33-39; Valdés, Domingo, 2006. *Libre competencia y monopolio*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 351-353; Excma. Corte Suprema, 7 de septiembre de 2021, Rol N° 2578-2012, c. 14°);

Centésimo trigésimo quinto: Que las imputaciones de la Fiscalía hacen alusión a un servicio –el seguro de desgravamen para un crédito hipotecario– que puede ser visto desde dos perspectivas: (a) desde la demanda que realizan las entidades crediticias, entre ellas BCI, por cuenta y cargo de sus clientes, por un seguro de desgravamen colectivo conforme a la normativa vigente (*supra*, considerando décimo) ofrecido por compañías aseguradoras, como Rigel (fojas 22, § 38); y (b) desde la del deudor hipotecario que requiere un seguro de desgravamen para su crédito, debiendo optar entre el seguro colectivo ofrecido por la entidad crediticia u otro contratado en forma individual (fojas 23 y 24, § 43);

Centésimo trigésimo sexto: Que, por otra parte, este Tribunal ha señalado que en materia de licitaciones “*la definición del mercado relevante se puede realizar desde dos puntos de vista: el mercado en el cual la competencia relevante es la que se da entre los participantes de la licitación, y el mercado final en el cual incide la licitación*” (Sentencia N° 114/2011, c. 27°);

Centésimo trigésimo séptimo: Que, tal como se ha señalado *supra* (consideración vigésima primera), el Requerimiento relata que “*BCI, mediante la exclusión arbitraria de la mejor oferta, se benefició por medio de su filial BCI Corredores, al explotar a los clientes hipotecarios del Banco*” (fojas 20, § 33). De ello se infiere que hay dos imputaciones: (a) la exclusión de la aseguradora

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Rigel y la corredora Burgos, al haber sido su oferta desestimada arbitrariamente, afectando la competencia entre los participantes de la Licitación; y (b) la explotación de los clientes hipotecarios de BCI, que se vieron obligados a soportar un precio mayor que aquel que hubiere resultado en una situación de competencia, afectando el mercado final en el que incide la Licitación;

Centésimo trigésimo octavo: Que respecto de la primera imputación, siguiendo el marco analítico de este Tribunal en otras ocasiones (v.g., resoluciones N° 71/2022, § 16; N° 72/2022, §§ 14 y 15; N° 73/2022, § 7; y Sentencia N° 144/2011, c. 27°-30°), toda vez que las entidades crediticias actúan como agentes económicos que demandan la contratación de un seguro de desgravamen colectivo para su cartera de clientes hipotecarios por medio de licitaciones públicas, el mercado relevante del producto debe entenderse como *“aquel en el que inciden los bienes y servicios licitados”*, sin limitarse necesariamente a una licitación específica (sentencias N° 169/2019, c. 4°; y N° 168/2019, c. 10°-11°);

Centésimo trigésimo noveno: Que, en lo referente a la dimensión geográfica de este mercado, la NCG N° 330 en su punto III.2.1 establece que las entidades crediticias que licitan un seguro de desgravamen colectivamente deben hacerlo considerando *“compañías de seguros autorizadas a operar en Chile”*, lo cual también se aplica en las Bases (fojas 1727 vuelta). Asimismo, en consideración a que los deudores de créditos hipotecarios de las entidades crediticias pueden distribuirse a lo largo de todo el país, resulta razonable que este servicio sea demandado de igual forma a nivel nacional;

Centésimo cuadragésimo: Que, por consiguiente, el mercado relevante para la primera imputación alegada está compuesto por la provisión de seguros de desgravamen colectivos, junto con su intermediación o corretaje, destinados a entidades crediticias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Seguros (dimensión del producto), dentro de todo el territorio nacional (dimensión geográfica);

Centésimo cuadragésimo primero: Que para evaluar la posición dominante o poder de compra que pudiera tener BCI en este mercado, este Tribunal ha indicado que procede examinar tres condiciones, a saber: *“(i) una participación significativa de la parte compradora, respecto de todo el mercado o en comparación con el resto de compradores que lo componen; (ii) barreras al ingreso de otros compradores o a la expansión de aquellos ya existentes; y (iii) una baja capacidad de los proveedores de sustituir la producción destinada a esa parte compradora por otras alternativas, lo que es propio de una oferta inelástica. En ese sentido, la relevancia de cada punto para consolidar la dominancia del acusado dependerá de la medida en que ese agente económico pueda restringir la independencia comercial de sus proveedores, sin algún poder de contrapeso, de manera que el ejercicio de este poder no les permita desenvolverse competitivamente en el mercado relevante”*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(v.g., Sentencia N° 184/2022, c. 88°; resoluciones N° 75/2022, § 8; y N° 73/2022, § 24);

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, para ello, es necesario identificar la participación de BCI como demandante de este producto entre las entidades crediticias que licitan esta clase de seguros. A partir de las cifras que la CMF publica en su sitio *web* (disponibles en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-23828.html>), es posible concluir que, a julio de 2017, la Requerida ostentaba una participación de 10,2%, medida en base al número total de seguros colectivos de desgravamen licitados por empresas bancarias, y de 13,5% en torno al monto asegurado de dichos seguros en UF. Así lo muestra la Tabla N° 2 siguiente;

TABLA N° 2
Participación de entidades crediticias licitando seguros de desgravamen, a julio de 2017

Empresa bancaria	Número de asegurados	Monto asegurado
Banco del Estado de Chile	22,1%	10,0%
Banco de Chile	18,1%	20,9%
Banco Santander Chile	15,0%	14,1%
Scotiabank Chile	13,2%	11,0%
Banco de Crédito e Inversiones	10,2%	13,5%
Banco Itaú Corpbanca	8,3%	11,4%
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile	7,2%	10,2%
Otros (6 empresas)	5,9%	8,9%
Total %	100%	100%
Total en cifras	885.686	1.398.922.506 UF

Fuente: Elaboración propia en base a los resultados de las licitaciones del artículo 40 de la Ley de Seguros (disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-23828.html>) e Informe FNE Rol N° 2416-17, tabla 3.1 de la página 13.

Centésimo cuadragésimo tercero: Que esta información es consistente con lo enunciado por la Requerida a fojas 289 vuelta, en relación a que *“la cartera de créditos hipotecarios del BCI representa por sí misma el 9,9% del monto asegurado en UF del total de los seguros de desgravamen e invalidez asociados a créditos hipotecarios, y el 6% del número total de deudores hipotecarios que han contratado el seguro colectivo”*, cifras que extrae de las estadísticas expuestas en el Informe FNE Rol N° 2416-17 (p. 13), cuantificando los seguros de desgravamen y aquellos con cobertura adicional por invalidez total y permanente 2/3;

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, así, de acuerdo con la información disponible, al ejecutar la conducta imputada, BCI no detentaba una participación significativa en la demanda de seguros de desgravamen para efectos del artículo 40 de la Ley de Seguros. Asimismo, y sin perjuicio de que la requirente no acompañó prueba sobre los aspectos restantes abordados en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considerando centésimo cuadragésimo primero, de la misma información de la CMF puede observarse que las compañías aseguradoras oferentes en las licitaciones de estos seguros participaron en un promedio de 9,2 licitaciones llamadas por distintas entidades, entre 2013 y 2019, de manera que pueden sustituir los servicios destinados a un banco por otro, sin mayores dificultades;

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, en consecuencia, no existe evidencia en autos de que la Requerida haya tenido una posición dominante como compradora o demandante de seguros de desgravamen en el contexto de las obligaciones impuestas por el artículo 40 de la Ley de Seguros, de forma tal que las acciones imputadas no pudieron generar la exclusión de Rigel y Burgos en este mercado relevante. De esta forma, la acusación de la Fiscalía a este respecto debe ser desestimada;

Centésimo cuadragésimo sexto: Que respecto de la segunda imputación, esto es, la explotación abusiva de los deudores de créditos hipotecarios de BCI, la definición del mercado relevante requiere identificar la oferta de seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios disponible para esos deudores. De esta forma, supone determinar si los seguros individuales de desgravamen son sustitutos razonables del seguro colectivo que ofrece la entidad crediticia a sus clientes hipotecarios (véase, literal (c) del considerando vigésimo sexto);

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que la Fiscalía sostiene que el mercado relevante corresponde al de la licitación para la provisión del seguro de desgravamen obligatorio de carácter colectivo asociado a créditos hipotecarios de BCI del año 2017 y para la intermediación o corretaje de este mismo seguro (fojas 21, § 37). A este respecto indicó que es erróneo incluir los seguros individuales dentro del mercado relevante, porque “[s]i bien es efectivo que los deudores hipotecarios se encuentran facultados por ley para contratar de manera individual una póliza de seguro con una aseguradora de su elección, con o sin la intermediación de una corredora, se ha constatado durante la Investigación que, en los hechos, ésta no constituye una opción factible para estos clientes” (fojas 22, § 39);

Centésimo cuadragésimo octavo: Que la FNE fundamentó esta afirmación en los siguientes elementos:

- a) El seguro individual es normalmente más costoso que el colectivo e incorpora otras coberturas que lo hacen un producto diferente;
- b) Existe desconocimiento por parte de los deudores hipotecarios respecto de la posibilidad y oportunidad en que se puede efectuar el cambio de un seguro a otro, así como de coberturas que no vayan a ser objetadas por la entidad crediticia;
- c) Los costos financieros de un deudor asociados al cambio de un seguro colectivo a uno individual requieren de acreditar la vigencia de una póliza

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para todo el período de cobertura y, con ello, su pago íntegro, o del otorgamiento de una garantía a tal efecto (NCG N° 330, punto II.1);

- d) La dificultad de comparar el seguro colectivo con otras alternativas, ya que el primero tiene una vigencia máxima de dos años, mientras que el horizonte de un crédito hipotecario normalmente excede los diez, de manera que el deudor no puede anticipar los pagos por dicho concepto; y
- e) El refinanciamiento de un crédito hipotecario con otra institución no serviría para compensar un alza en la prima de este seguro, en virtud de los costos asociados a dicha operación, como, por ejemplo, los honorarios legales, estudio de títulos, tasación de la propiedad, costos de prepago e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, entre otros (fojas 22 a 24);

Por estas razones, la FNE sostiene que existe inercia en los deudores hipotecarios “*a mantenerse u optar, en definitiva, por la alternativa elegida en el respectivo proceso de licitación*” (fojas 22, § 40) y que ello ha traído como consecuencia que, entre enero de 2016 y noviembre de 2017, tan solo dos de un total de 89.155 clientes hipotecarios de BCI hayan optado por cambiar su seguro de desgravamen colectivo por uno individual (fojas 23 y 24);

Centésimo cuadragésimo noveno: Que, por su parte, BCI señaló que la definición del mercado efectuada por la Fiscalía es arbitrariamente estrecha y reducida, puesto que “*desconoce que los deudores hipotecarios pueden contratar seguros individuales de desgravamen con cualquier compañía de seguros*” y que efectivamente lo hacen (fojas 310 y 313). Argumentó que esto se debe, principalmente, a los siguientes aspectos:

- a) Al momento de otorgar un crédito hipotecario, se le informa al cliente de las condiciones que deben cumplirse para contratar un seguro individual, en el “*Informativo Cliente – Anexo Solicitud de Incorporación*” (documentos exhibidos a fojas 1265 e incorporados a fojas 1831 según certificado de fojas 1832, denominados “*ANEXO SOLICITUD DE INCORPORACION 284543*” y “*ANEXO SOLICITUD DE INCORPORACION 278394*” en la ruta “*Fs. 1265 Audiencia de exhibición de BCI/3/Agosto 2019*”, carpetas “*Agosto 2019*” y “*Marzo 2019*”, respectivamente);
- b) Las compañías de seguros mantienen una preocupación por el desarrollo de campañas de ventas de seguros individuales de la entidad licitante y lo consideran en sus ofertas de seguros colectivos. Ello estaría evidenciado en que al menos cuatro aseguradoras realizaron preguntas sobre este aspecto dentro de la Licitación;
- c) El Informe FNE Rol N° 2416-17, de 8 de agosto de 2019, afirmó que “*existe alrededor de un 10% de deudores hipotecarios que, al momento de suscribir el crédito, contrata un seguro individual*” (p. 66, § 257); y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- d) La competencia entre aseguradoras frente a los deudores hipotecarios por la entrega de mejores condiciones puede incluso derivar en refinanciar el crédito hipotecario con otra entidad crediticia (fojas 310 a 313 vuelta);

Centésimo quincuagésimo: Que, conforme a su análisis, la Requerida dedujo que aún después de adjudicada una determinada licitación por esta clase de pólizas, *“las compañías de seguros siguen compitiendo ‘en la cancha’ por nuevos clientes”*, ofreciendo mejores condiciones en términos de precios, cobertura y otros servicios asociados, según la situación particular y personal de cada cliente (fojas 313). De acuerdo con la información entregada por BCI, a mayo de 2017, 29.576 de aproximadamente 129.000 seguros de desgravamen asociados a sus créditos hipotecarios habían sido contratados individualmente (cifras calculadas sobre la base de la información contenida a fojas 310 vuelta). Finalmente, a fojas 2085 la Requerida acompañó el Informe Wellington (incorporado a fojas 2102 según certificado de fojas 2103). Este informe, aun cuando se refiere al mercado relevante, no postula ninguna definición concreta sobre esta materia (pp. 16-18);

Centésimo quincuagésimo primero: Que si bien la Requerida alegó que la definición de mercado relevante de la FNE no considera que estas licitaciones abarcan el total de su cartera de créditos hipotecarios –y no solamente los contratados durante la vigencia de la nueva póliza– (fojas 313 vuelta, 314 y 2043), la Fiscalía indicó a fojas 1888 que su definición *“comprende a los clientes que componían la póliza colectiva al momento de la Licitación 2017 o que se incorporaron a ella durante su vigencia”* (§ 65). Por tanto, ambas partes se encuentran contestes en este aspecto;

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, pese a que la Requerida indicó que el Informe FNE Rol N° 2416-17 sería contradictorio con el mercado relevante propuesto por la Fiscalía en estos autos (fojas 311 vuelta, 2042, 2043; y considerando centésimo cuadragésimo noveno), dicho informe concluye que la *“contratación individual de seguros [de desgravamen e incendios], a nivel agregado, es escasa; no siendo un sustituto efectivo de las licitaciones”* (§ 256, p. 65);

Centésimo quincuagésimo tercero: Que, en general, para determinar si dos productos o servicios son sustitutos razonables, es necesario examinar los precios y cantidades en que ambos se transan, los usos que poseen y las cualidades que los hacen o no disimiles el uno del otro (véase, Baker, Jonathan, 2007. Market Definition: An Analytical Overview. *Antitrust Law Journal*, vol. 75, pp. 129-173; sentencias N° 179/2022, c. 45°; y N° 178/2021, c. 43°). Para esto, se procederá a estudiar los antecedentes probatorios aportados por las partes (*supra* § 6, parte expositiva);

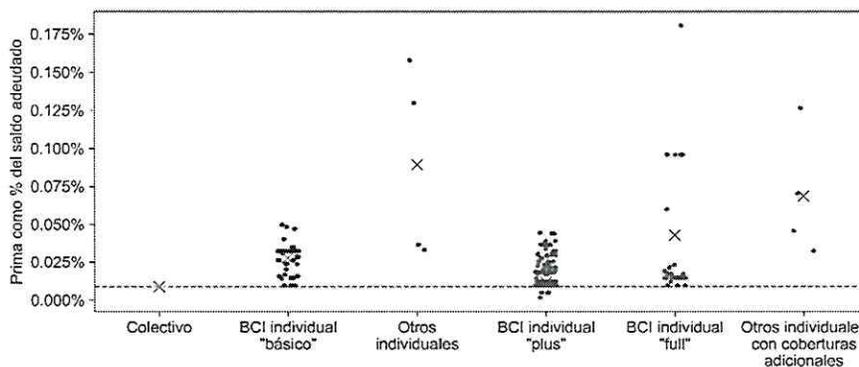
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que BCI Seguros ofrece a sus clientes hipotecarios tres clases de seguros denominados: “básico”, cuya cobertura es similar a la del seguro colectivo licitado; y “plus” y “full”, los cuales consideran coberturas adicionales al desgravamen tales como invalidez total o permanente 2/3, o enfermedades graves (documentos exhibidos a fojas 1265 e incorporados a fojas 1831 según certificado de fojas 1832, en la ruta *Fs. 1265 Audiencia de exhibición de BCI/2/Respuesta 2 Contrataciones y Set 585 casos*);

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, en primer término, en lo que se refiere a los precios y cantidades en que se transan los seguros de desgravamen, colectivos e individuales, es un hecho no controvertido que existen diferencias relevantes entre sus primas. Así, el Gráfico N° 1 contrasta la prima del seguro colectivo adjudicado –expresada como porcentaje del saldo adeudado– con las de 47 y 546 pólizas individuales, de coberturas similares (observaciones de color azul) y coberturas superiores (color morado), respectivamente, emitidas entre 2017 y 2019 para clientes de BCI. El promedio simple de cada categoría se representa con el símbolo “x” de color rojo (véase, documento “*Sistematización_Exhibición_BCI*” de fojas 1662 ofrecido a fojas 1663; y documentos contenidos en carpeta “1”, exhibidos a fojas 1265 e incorporados a fojas 1831 según consta en certificado de fojas 1832);

GRÁFICO N° 1

Primas de seguros de desgravamen individuales y colectivos de clientes de BCI, entre septiembre de 2017 y agosto de 2019



Fuente: Elaboración propia a partir del documento de fojas 1662 ofrecido a fojas 1663, que sistematiza la información de los documentos exhibidos por BCI en audiencia cuya acta rola a fojas 1265, e incorporados a fojas 1832. Nota: Del total de 593 pólizas individuales, 585 corresponden a seguros contratados con BCI Seguros, mientras que las restantes provienen de otras compañías aseguradoras.

Centésimo quincuagésimo sexto: Que en el gráfico anterior es posible observar que la prima del seguro de desgravamen individual “básico” de BCI Seguros, cuya cobertura es comparable a la del seguro colectivo, se encontró entre un valor mínimo de 0,0095% y máximo de 0,0497%, con un promedio de 0,0275%, mientras que la prima del seguro colectivo es de 0,0088%. De esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

forma, en concordancia con lo señalado por la Fiscalía (fojas 1914 a 1916), las primas de los seguros individuales son, en el 99% de los casos, mayores que la del colectivo;

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que los testigos Fernando Coloma y Juan Sergio Riveaux (fojas 956, líneas 12 a 28; fojas 1109, líneas 16 a 32, 39 y 40; y fojas 1110, líneas 1 a 34) señalaron que, entre los motivos por los cuales la prima del seguro de desgravamen colectivo es de menor cuantía que la de los negociados individualmente, están: (a) las economías de escala, por cuanto los costos fijos asociados a una única operación colectiva son menores que administrar independientemente a cada asegurado; y (b) la diversificación del riesgo, dado que estimar la distribución probabilística de la mortalidad de una extensa cartera de clientes resulta ser más preciso que hacerlo para cada individuo en particular. Estos testimonios son consistentes con la prueba documental aportada relativa al impacto de la introducción de las licitaciones en esta industria, que da cuenta de una rebaja en torno al 60% en el precio de las pólizas tras la reforma que introdujo las licitaciones de seguros colectivos (*supra*, considerando duodécimo);

Centésimo quincuagésimo octavo: Que, a partir de la prueba ofrecida a fojas 424 e incorporada a fojas 530 según certificado de fojas 532, se ha podido establecer el número de clientes hipotecarios de BCI que se trasladaron desde la póliza colectiva hacia alguna de las pólizas individuales de BCI Seguros entre enero de 2013 y agosto de 2017, resultado que se muestra en la Tabla N° 3 siguiente. Como puede apreciarse, respecto del seguro colectivo licitado para el período entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017, solo dos clientes se cambiaron desde el seguro colectivo a uno individual, de una cartera que, al término de dicho período estaba compuesta por 100.296 seguros colectivos (véanse, documentos “078. Ord. 2428” contenido en fojas 409 y ofrecido a fojas 410; “TablaFNE2.3_BCI”, incorporado a fojas 761 según certificado de fojas 762, en la ruta *dictos fojas 750/Documentos individualizados en lo principal de fojas 717/Digital/264. CD respuesta BCI a Oficio Ord. N° 2428/CD*; y “TablaFNE2.4_BCI”, incorporado a fojas 2101 según certificado de fojas 2103);

TABLA N° 3

Cambios del seguro de desgravamen colectivo hacia individuales, entre enero de 2013 y agosto de 2017

Período licitado	Cambios al seguro individual “básico”	Cambios al seguro individual “plus” o “full”	Total de clientes con seguro colectivo
1° de enero de 2013 al 1° de enero de 2014	1.977	3.597	66.050
1° de enero de 2014 al 1° de enero de 2015	1	165	75.398
1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015	1	3	83.397
1° de enero de 2016 al	1	1	100.296

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

31 de agosto de 2017		
----------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir del documento “078. Ord. 2428” de fojas 409 ofrecido a fojas 410, y de los documentos “TablaFNE2.3_BCP”, incorporado a fojas 761 según certificado de fojas 762; y “TablaFNE2.4_BCP”, incorporado a fojas 2101 según certificado de fojas 2103.

Centésimo quincuagésimo noveno: Que la prueba acompañada acredita que, prácticamente, no se producen traslados desde el seguro de desgravamen colectivo hacia uno individual. Como se muestra en la Tabla anterior, sólo en 2013, esto es, inmediatamente después de la modificación introducida por la Ley N° 20.552 (*supra*, considerando décimo), hubo un número importante de cambios, cercano al 9% de la cartera de seguros colectivos;

Centésimo sexagésimo: Que, por su parte, la Requerida señaló que “*la relevancia de los seguros individuales como alternativa para los deudores hipotecarios queda demostrada con las diversas preguntas formuladas por distintas compañías de seguro durante el proceso de preguntas y respuestas que formó parte de la Licitación*” (fojas 2042; y en el mismo sentido, fojas 310 vuelta a 311 vuelta). A este respecto, la Fiscalía indicó que “*no deben entenderse las preguntas acerca del seguro individual como un antecedente que releve que las aseguradoras ven en este último un sustituto cercano al seguro colectivo, sino que son una manifestación de la preocupación acerca de una eventual variación de la cartera que, a su vez, podría hacer variar su siniestralidad, elemento clave para definir el precio que se ofertará en la licitación*” (fojas 1892, § 80);

Centésimo sexagésimo primero: Que la Tabla N° 4 siguiente presenta las cinco de 131 preguntas formuladas por oferentes junto con sus respectivas respuestas a las que aludió la Requerida (ofrecidas a fojas 410 en documento “(Preguntas y Respuestas Licitación Desgravamen CHIP 19-06-2017 (2_)(1_)) (1)” en la ruta 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017, que fue objeto de percepción documental a fojas 432 y se incorporó a fojas 609 de acuerdo con certificado de fojas 611);

TABLA N° 4
Preguntas y respuestas durante el proceso de licitación para el seguro de desgravamen de 2017, de BCI

N°	Preguntas y respuestas
11	<i>¿Existe actualmente vigente o en carpeta intención de generar campañas de ventas de seguros individuales de desgravamen a algún segmento específico (que pudiera afectar el nivel de adhesión al seguro colectivo)? R: Esta información es política estratégica que por su naturaleza, es reservada.</i>
46	<i>¿Existen campañas actualmente en aplicación para vender pólizas de desgravamen individual a los clientes del banco? ¿Han existido tales campañas en el pasado? En caso afirmativo se solicita entregar ciertos datos sobre las ventas de estas campañas (conteo, capital asegurado, edad promedio) a efectos de poder considerar adecuadamente esta información en el análisis de la historia. R: Esta información es política estratégica que por su naturaleza, es reservada.</i>

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

67	<i>Existe actualmente vigente o en carpeta intención de generar campañas de ventas de ventas de seguros individuales de desgravamen a algún segmento específico (que pudiera afectar el nivel de adhesión al seguro colectivo)? En caso de tener la intención de generar esta política de venta de desgravámenes individuales, está o estaría orientada a la cartera vigente o a los nuevos ingresos? R: Esta información es política estratégica que por su naturaleza, es reservada.</i>
113	<i>En abril 2012 el monto expuesto cae un 6,4% respecto del mes anterior. En diciembre 2012 cae en un 13,4% respecto del mes anterior. ¿Están correctos estos valores? ¿A qué se debe la caída? R: La caída se explica debido a un aumento en la contratación de seguros individuales.</i>
128	<i>¿Actualmente los asegurados pueden optar por pólizas individuales? De ser así ¿Cuántos asegurados mensualmente escogen acogerse a pólizas individuales? R: Tal y como lo establece la Ley N° 20.552, “Todo lo anterior es sin perjuicio del derecho de los deudores a contratar individual y directamente los seguros a que se refiere este artículo, con un asegurador de su elección.” Respecto de cuántos escogen acogerse mensualmente a pólizas individuales, no es posible entregar dicha información en el plazo concedido para responder las presentes preguntas a las bases de BCI.</i>

Fuente: Documento “(Preguntas y Respuestas Licitación Desgravamen CHIP 19-06-2017 (2_)_(1_)) (1)” en la ruta 3. Archivos digitales públicos/029. CD Respuesta BCI Ord 1522/CD/Licitación Desgravamen CHIP 2017/Licitación Desgravamen CHIP 2017, incorporado a fojas 609 de acuerdo con certificado de fojas 611.

Centésimo sexagésimo segundo: Que, a juicio de este Tribunal, cuatro de estas cinco preguntas –en concreto, las N° 11, N° 46, N° 67 y N° 128– dan cuenta de la preocupación de algunos oferentes ante la posibilidad de que BCI pueda competir con ellos mediante la venta de seguros individuales. Sin embargo, el que ciertos participantes guarden interés en una estrategia competitiva de BCI que podría afectarlos de alguna forma, no implica que, en los hechos, dicha competencia exista en la práctica;

Centésimo sexagésimo tercero: Que consta en autos que, de 585 pólizas emitidas por BCI Seguros entre 2018 y 2019 (sistematizadas a fojas 1662 y utilizadas para confeccionar el Gráfico N° 1 *supra*, véase nota a dicho gráfico), el 76,7% de los clientes que escogieron el seguro individual “básico” (33 de 43 pólizas) habían sido rechazados por el seguro colectivo o se encontraban a la espera del resultado de su evaluación de salud, al igual que el 22,9% de los que escogieron un seguro individual con coberturas adicionales –a saber, “plus” o “full”– (124 de 542 pólizas), de modo que no contaban con otra alternativa;

Centésimo sexagésimo cuarto: Que las estadísticas precedentes armonizan con la tesis de la FNE, en el sentido de que pueden distinguirse “dos grupos de consumidores que normalmente demandan seguros de desgravamen individuales: aquellos que son rechazados por el seguro colectivo y quienes desean contratar coberturas adicionales a las licitadas” (fojas 1884, § 52, y fojas 1903 a 1904);

Centésimo sexagésimo quinto: Que la percepción de que los clientes hipotecarios que fueron rechazados del seguro colectivo son los que acuden a un seguro individual de características similares fue compartida por la testigo María de la Luz Barthel, subgerente de Fidelización y Capacitación de Aseguradora BICE, con más de 20 años de experiencia en el rubro, al indicar que esta alternativa está dirigida a “los [clientes] que no les han aceptado el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

crédito porque no... porque fueron rechazados por el seguro colectivo al contratar su crédito, y para que se los den tienen que tomar un seguro en forma individual” (fojas 993, líneas 1 a 5);

Centésimo sexagésimo sexto: Que, en lo referido a los usos o necesidades que satisfacen los seguros en comento, de los antecedentes expuestos en autos (documentos exhibidos a fojas 1265 e incorporados a fojas 1831, adjunto a certificado de fojas 1832, en la ruta *Fs. 1265 Audiencia de exhibición de BCI/2/Respuesta 2 Contrataciones y Set 585 casos y Fs. 1265 Audiencia de exhibición de BCI/1/Nuevas contrataciones*) se observa que un subconjunto de seguros –individuales y colectivos– está destinado a responder por siniestros adicionales a los contemplados por el seguro colectivo licitado de BCI, que se limita a cubrir el *“fallecimiento por muerte de él o los Deudores Asegurados”* (fojas 1733, numeral 2). De esta manera, advirtiendo del Gráfico N° 1 *supra* que las primas de esos seguros de coberturas adicionales son –en su vasta mayoría– superiores a la del seguro colectivo, se infiere que quienes optan por una cobertura mayor buscan satisfacer una necesidad o un fin distinto, para lo cual están dispuestos a pagar un precio superior;

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, tanto es así, que un gran número de entidades crediticias han licitado, de forma independiente, un seguro de desgravamen con cobertura adicional en caso de invalidez total o permanente 2/3, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Seguros. Sobre la base de las estadísticas públicas de la CMF (disponibles en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-23828.html>), se aprecia que, desde enero de 2013 hasta diciembre de 2021, *“los bancos realizaron 101 licitaciones de la póliza de desgravamen y 76 de la póliza de desgravamen + ITP 2/3 [invalidez total o permanente 2/3]”* (fojas 1876 y 1877). Así, se muestra que es posible segmentar a los clientes en función de ofertas de distintas coberturas;

Centésimo sexagésimo octavo: Que, en adición a lo señalado, es menester no ignorar las distintas modalidades de pago aplicables a cada uno de los tipos de seguros de desgravamen. En el caso de los seguros colectivos, el punto III.2 N° 27 de la NCG N° 330 establece que las *“aseguradoras presentarán sus ofertas como una tasa de prima mensual incluyendo el IVA [impuesto al valor agregado] cuando corresponda, expresada en porcentaje del monto asegurado de los riesgos que se licitan”*. Así, las primas de los seguros licitados consideran una frecuencia de pago mensual y, usualmente, incorporada al dividendo de un crédito hipotecario;

Centésimo sexagésimo noveno: Que dicha modalidad de pago también es aplicable respecto de seguros individuales, siempre y cuando sean proveídos por BCI Seguros. En efecto, en las pólizas exhibidas a fojas 1265 (fojas 1831, documentos en la ruta *2/Respuesta 2 Contrataciones y Set 585 casos*), se incorpora la siguiente cláusula: *“La prima se cobrará mensualmente asociado al*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pago y periodicidad del dividendo del crédito. En la eventualidad que el asegurado solicite un cambio en el medio de pago, la compañía aseguradora cobrará en forma anticipada y por una sola vez el total de la prima restante del período de vigencia de la póliza” (véase, por ejemplo, p. 17 del documento “propuesta seguro individual 8831960-5” en la ruta 2/Respuesta 2 Contrataciones y Set 585 casos/Agosto 2019/8831960-8 – OP 284545 de la referida foja);

Centésimo septuagésimo: Que, en contraste, el punto II.1 letra d) de la NCG N° 330 indica que la entidad crediticia estará obligada a aceptar la póliza contratada en forma directa por el deudor, siempre que cumpla, entre otros requisitos, con “[q]ue la prima se encuentre pagada o se garantice su pago, de forma tal que la cobertura no se interrumpa”. De esta forma, en la práctica, cuando se trata de entidades no relacionadas a BCI, el pago de la prima debe realizarse anualmente o en un solo pago, contemplando todo el período de vigencia de la póliza;

Centésimo septuagésimo primero: Que, a este respecto, la FNE acompañó: (a) el anexo informativo en que BCI señala a sus clientes las condiciones mínimas que deben contener las pólizas de seguros contratadas directamente, el cual expresa que “[e]l pago de la prima debe ser al contado por toda la vigencia de la Póliza, bajo la modalidad de prima única, con constancia de ello” (documento “informativo_cliente_hipotecario_20-12-2017”, p. 17, en la ruta 3. Archivos digitales públicos/116. CD Resp BCI Ord 0728/CD, a fojas 609 según certificado de fojas 611); y (b) siete pólizas de desgravamen contratadas individualmente por clientes de la Requerida, con aseguradoras no relacionadas a ésta, donde se pactó una frecuencia de pago anual (fojas 1831, documentos en carpeta “1” singularizados bajo los números 110941, 242320, 242509, 243071, 249887, 263113 y 277547), todo lo cual es consistente con el testimonio de María de la Luz Barthel (fojas 994, líneas 15 a 29);

Centésimo septuagésimo segundo: Que, a modo de ejemplo, lo anterior implicaría que para un crédito hipotecario de 1.000 UF con un plazo de 20 años, un cliente tendría que escoger entre (a) optar por el seguro colectivo en cuestión y pagar el primer mes el valor de 0,0088 UF (equivalente a \$3.171 pesos chilenos al considerar la UF del 1° de junio de este año), monto que luego disminuiría mes a mes de forma proporcional al crédito remanente; o bien, (b) negociar individualmente un seguro de desgravamen, lo que implicaría, aún en el caso que se lograra obtener una tasa equivalente a la del colectivo, un pago anual aproximado de 1,056 UF (\$38.054 pesos chilenos) o la suma total por una única vez de 21,12 UF (\$803.709 pesos chilenos) al momento de suscribir el crédito, dependiendo de las condiciones que dicho cliente pudiera conseguir;

Centésimo septuagésimo tercero: Que, en definitiva, existen diferencias sustanciales en el costo que enfrenta un cliente a raíz de las distintas modalidades de pago de ambos tipos de seguros, lo que determina una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dificultad significativa para reemplazar el seguro de desgravamen licitado con uno individual provisto por entidades no relacionadas a la Requerida y, por consiguiente, no pueden considerarse como sustitutos;

Centésimo septuagésimo cuarto: Que, con todo, existe la posibilidad de que el seguro individual “básico” –de BCI Seguros– pudiese generar presión competitiva hacia el seguro colectivo, cuando está sujeto a una forma de pago similar. Pese a ello, lo cierto es que, si existiere dicha competencia, en los hechos no es significativa, de manera que tampoco puede calificarse como sustituto;

Centésimo septuagésimo quinto: Que, en consecuencia, atendidas las consideraciones anteriores y, en particular, los datos concretos analizados del propio BCI sobre (a) el número de pólizas de desgravamen individuales contratadas con BCI Seguros como porcentaje de la base de clientes hipotecarios de BCI (23,8% a julio de 2017); (b) el número de clientes que opta por reemplazar el seguro colectivo por uno individual (dos clientes entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017, esto es, menos del 0,05% del total de seguros colectivos); (c) el porcentaje de clientes de seguros individuales con cobertura equivalente al seguro colectivo imposibilitados de contratar este último (62,8% de las 43 pólizas emitidas entre septiembre de 2017 y agosto de 2019, exhibidas por BCI en audiencia cuya acta rola a foja 1265); y, (d) el porcentaje de clientes de seguros individuales de BCI Seguros que optan por una cobertura superior a la del seguro colectivo (17,8% a julio de 2017), haciendo uso de las reglas de la sana crítica, no es posible afirmar que ambos tipos de seguros –individuales y colectivos– sean sustitutos suficientemente cercanos;

Centésimo septuagésimo sexto: Que, finalmente, corresponde resolver otras controversias restantes en esta materia: (a) el rol de la información de los deudores sobre la posibilidad y condiciones para optar a una póliza individual, y (b) si la relevancia del seguro de desgravamen puede desencadenar el refinanciamiento de un crédito hipotecario con otra entidad;

Centésimo septuagésimo séptimo: Que, respecto de lo primero, la FNE indicó que existe *“desconocimiento respecto de la posibilidad y oportunidad en que se puede efectuar el cambio y/o el detalle de las coberturas de la póliza bancaria que permita al cliente buscar una alternativa equivalente que no sea objetada por el banco”* (fojas 22). A su juicio, prueba de ello serían los testimonios de Pedro Quevedo, gerente de operaciones de 4Life Seguros de Vida (fojas 1537, líneas 15 a 28) y Jorge Barrenechea, gerente de distribución de inversiones y canales complementarios de BCI (fojas 1141, líneas 21 a 33), citados a fojas 1912 y 1924;

Centésimo septuagésimo octavo: Que, por su parte, la Requerida señaló que *“al momento de negociar el otorgamiento de un crédito hipotecario a una persona*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

natural o jurídica, dentro de la diversa información que le entrega [BCI] a los solicitantes [...] se incluyen expresamente las condiciones que deben cumplirse para poder contratar un seguro de desgravamen individual” (fojas 310 vuelta);

Centésimo septuagésimo noveno: Que, en efecto, el anexo informativo que deben suscribir los deudores hipotecarios del banco (*supra*, considerando centésimo cuadragésimo noveno), da cuenta de su declaración de haber recibido *“toda la información, en forma oportuna y completa, acerca de las condiciones que deben contener las pólizas de seguros para créditos hipotecarios de vivienda, contratadas en forma individual”;*

Centésimo octogésimo: Que, sin perjuicio de que BCI cumpla con los deberes de información impuestos por la regulación sectorial y que sus clientes declaren haber conocido la información pertinente, en los hechos, la prueba aportada en autos descarta el que las pólizas de desgravamen contratadas de forma individual ejerzan una presión competitiva significativa respecto de los seguros colectivos; a mayor abundamiento, el solo hecho de entregar información sobre las características y condiciones de los seguros no determina que los clientes la hayan comprendido adecuadamente, aspecto sobre el cual no se ha rendido prueba en estos autos;

Centésimo octogésimo primero: Que, respecto del segundo aspecto referido, la Fiscalía señaló que *“en aquella época –entre 2017 y 2019– los costos de cambio en el mercado conexo –el de los créditos hipotecarios– hacían imposible que el eventual refinanciamiento en otras entidades generara una efectiva presión competitiva”* (fojas 1919, § 160). Sustentó su argumentación en la evidencia referida *supra* en el considerando centésimo vigésimo sexto, que da cuenta de los ingentes costos en que debe incurrir un cliente para refinanciar un crédito hipotecario con una institución financiera distinta –que se miden en cientos de miles de pesos–, los cuales exceden, por mucho, a un eventual diferencial favorable en la prima del seguro de desgravamen. Por su parte, BCI no presentó prueba al efecto (*supra*, consideración centésima vigésima quinta), y ninguna de las partes acompañó estadísticas que permitieren cuantificar dichos refinanciamientos, ni tampoco los respectivos cambios en las primas de las pólizas de sus seguros de desgravamen que conllevaran, si los hubiere;

Centésimo octogésimo segundo: Que, en conclusión, se ha determinado en forma clara y convincente que el mercado relevante en donde aconteció la segunda imputación señalada –a saber, la explotación de los clientes hipotecarios de BCI (considerando centésimo trigésimo quinto) se encuentra compuesto por la provisión de seguros de desgravamen a clientes hipotecarios de BCI, junto a su intermediación o corretaje, destinados a asegurar el saldo insoluto de su deuda ante su fallecimiento (dimensión del producto), a lo largo de todo el país (dimensión geográfica). De esta forma, se excluyen del mercado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tanto las pólizas individuales proveídas por las empresas relacionadas a BCI como por otras aseguradoras;

Centésimo octogésimo tercero: Que, de esta manera, en virtud de la consideración precedente y a diferencia del mercado relevante definido en el considerando centésimo cuadragésimo, son los clientes de BCI quienes actúan como compradores o demandantes de un servicio, mientras que es el mismo banco quién se posiciona como proveedor de dichos servicios;

Centésimo octogésimo cuarto: Que, en el ámbito del segundo mercado relevante que fue definido en la consideración centésima octogésima segunda, resulta necesario referirse a la alegación de BCI en cuanto a que no participa del mercado relevante. A este respecto, esgrimió que participan de él su aseguradora y corredora relacionada y que, aún de resultar adjudicatarias de las licitaciones de seguros de desgravamen que son objeto de la presente contienda, éstas *“no adquieren poder de mercado ni menos una posición monopólica”* (fojas 2044 a 2046);

Centésimo octogésimo quinto: Que la alegación de BCI debe ser desestimada, en cuanto su participación en el mercado relevante resulta evidente al ser BCI quién, por cuenta y cargo de sus clientes hipotecarios, contrata el seguro de desgravamen licitado colectivamente. En ese sentido, cuando sus eventuales clientes solicitan un crédito hipotecario o cuando ya cuentan con un crédito vigente, es BCI el que les ofrece la posibilidad de optar al seguro colectivo, pese a que la entrega del servicio sea externalizada a la compañía de seguros adjudicataria de la licitación, y a la respectiva corredora, en su caso;

Centésimo octogésimo sexto: Que, al haberse excluido los seguros individuales del mercado relevante, en consideración a los altos costos de cambio y dificultad de comparación, tal como lo afirmara la FNE a fojas 24 (§ 44), la cartera de clientes de BCI es una cartera de clientes cautiva, en tanto sólo disponen de la opción del seguro de desgravamen colectivo para cumplir con esa exigencia al contratar un crédito hipotecario;

Centésimo octogésimo séptimo: Que, en consecuencia, al ser la única proveedora del bien de que se trata ya que el seguro colectivo es un producto o servicio que única y exclusivamente el banco acreedor puede contratar, se ha acreditado en forma clara y convincente que la Requerida tuvo una posición dominante a la fecha de ocurrencia de las conductas acusadas, esto es, entre julio de 2017 y agosto de 2019;

Centésimo octogésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, aún si se incluyera la provisión de pólizas negociadas individualmente dentro del mercado relevante definido en el considerando centésimo octogésimo segundo, BCI aun tendría posición dominante. En efecto, al incorporarse la oferta de seguros individuales de desgravamen al mercado, la cartera de créditos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

hipotecarios sujeta al seguro colectivo licitado ascendería a un 76,2% del total al 31 de julio de 2017, debiendo considerarse, además, que BCI sólo acompañó nueve pólizas individuales contratadas con compañías distintas a BCI Seguros en el período licitado (documentos “078. Ord. 2428”, ofrecido a fojas 410 y contenido en fojas 409; “*TablaFNE2.3_BCI*”, incorporado a fojas 761 según certificado de fojas 762, en la ruta *dc tos fojas 750/Documentos individualizados en lo principal de fojas 717/Digital/264. CD respuesta BCI a Oficio Ord. N° 2428/CD*; y “*TablaFNE2.4_BCI*”, incorporado a fojas 2101 según certificado de fojas 2103);

Centésimo octogésimo noveno: Que, por consiguiente, la exclusión de Rigel y Burgos, la cual ha sido calificada por este Tribunal como un acto arbitrario y discriminatorio (*supra*, sección D), y por tanto, constitutiva de abuso, ha sido cometida por un agente que goza de posición dominante, debiendo ser objeto de sanción en esta sede al configurarse una infracción al literal b) del artículo 3° del D.L. N° 211;

F. DETERMINACIÓN DE MEDIDAS A APLICAR

Centésimo nonagésimo: Que, sobre la base de la conclusión anterior, se acogerá la acción de la Fiscalía. Por ello, corresponde determinar las medidas aplicables por la infracción cometida durante la ocurrencia de las conductas acusadas;

Centésimo nonagésimo primero: Que la Fiscalía solicitó dos medidas, a saber: (a) ordenar “*respecto de futuras licitaciones para seguros colectivos obligatorios de desgravamen, que éstas se desarrollen en condiciones que aseguren la competencia entre los oferentes y la debida transparencia de los procesos licitatorios*” e imponer “*que en tales procesos se garantice la ponderación objetiva, imparcial y razonable de las ofertas en vistas de adjudicar al mejor oferente; que se establezcan claramente los requisitos que deben cumplir las empresas, sin establecer exigencias innecesarias; y que no se favorezca arbitrariamente a entidades relacionadas al licitante*” (fojas 27, § 55); y (b) aplicar una multa a beneficio fiscal de 3.500 UTA, o el monto que este Tribunal estime conforme a derecho;

Centésimo nonagésimo segundo: Que, sobre la medida solicitada transcrita en la letra (a) de la consideración precedente, a juicio de estos sentenciadores, resulta inoficioso ordenar a la Requerida cumplir con dichas exigencias, por cuanto son obligaciones que pesan sobre ella como agente económico de un mercado y que son independientes de las materias resueltas ante esta sede. A mayor abundamiento, las normas establecidas en la Ley de Seguros y la Norma de Carácter General N° 469, que actualmente regulan estas licitaciones, buscan, en lo pertinente, satisfacer los mismos objetivos que la medida solicitada por la Fiscalía. En particular, esta norma obliga a las entidades crediticias a “*garantizar*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el acceso a las bases de licitación a todas las compañías interesadas en participar del proceso de licitación que cumplan con el requisito de clasificación de riesgo y no podrán establecer plazos para acceder a las bases de licitación, ni requisitos adicionales que restrinjan la participación de compañías de seguros o que favorezcan a entidades relacionadas a la entidad crediticia” (punto III.B.6);

Centésimo nonagésimo tercero: Que, para justificar la cuantía de la multa solicitada, la FNE señaló que BCI: (a) estaba sujeta a un deber especial de cuidado, por su rol como entidad licitante y gobernante del proceso; (b) causó un perjuicio a sus clientes hipotecarios, cuya magnitud superaría los \$1.500 millones de pesos chilenos; y (c) desatendió el mandato del legislador al momento de dictar la Ley de Seguros, ya que esta tenía el propósito de lograr mayor competencia en el proceso (fojas 27 y 28, § 56, y fojas 2021 a 2022). Asimismo, consideró el efecto disuasivo de estas multas, ya que, a su juicio, *“sólo se puede garantizar que las sanciones sean eficaces si es que éstas significan, al menos, un monto sustancialmente superior a los ingresos reportados por la infracción”* (fojas 28, § 58, y fojas 2022);

Centésimo nonagésimo cuarto: Que la Requerida esgrimió a fojas 2075 que su contraparte no rindió prueba sobre el monto de la multa solicitada y la procedencia de las demás sanciones (fojas 314 a 315; y fojas 2065 a 2075);

Centésimo nonagésimo quinto: Que la Fiscalía fundó la cuantía de la multa solicitada en base a una estimación de los perjuicios totales sufridos por los consumidores, que calcula en 3.179 UTA (sobre la base de la diferencia entre las primas ofertadas por Aseguradora BICE y Rigel), así como en las comisiones obtenidas por BCI Corredores con ocasión del seguro licitado, ascendentes a 2.798 UTA, y el ingreso adicional obtenido en caso de optar por el Derecho a reemplazo, que cuantifica en 45.798 UF, o aproximadamente 2.180 UTA (diferencia entre las comisiones ofrecidas por BCI Corredores y Burgos). Para ello utiliza ciertos supuestos sobre la información de la cartera de clientes de BCI provista en el Anexo N° 3 de las Bases de Licitación (fojas 2005 a 2008);

Centésimo nonagésimo sexto: Que, por su parte, el Informe Willington acompañado por BCI estimó, bajo ciertos supuestos, un beneficio de entre 45.396 y 47.962 UF (fojas 2102, pp. 32-33), o bien, entre 2.159,7 y 2.281,8 UTA, al contrastar los hechos con un escenario contrafactual en que la Licitación de 2017 se hubiera adjudicado a Rigel y Burgos, haciendo énfasis en que *“[s]i bien no tenemos evidencia directa de que este sea el caso, en conversaciones con ejecutivos de la corredora del BCI se nos ha señalado que para ellos no resultaba rentable prestar los servicios de corretaje con una comisión del 4%”* (p. 32). Sin embargo, agrega dicho informe que las ganancias que BCI hubiera podido obtener en el corto plazo al favorecer a su corredora resultarían desvanecidas por las pérdidas a mediano y largo plazo en otros mercados conexos, como el de créditos hipotecarios o de cuentas corrientes, debido a que el alza en las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comisiones determinaría que sus clientes se llevarían estos productos consigo, para lo cual sólo bastaría con que 256 lo hicieran (ídem, pp. 34-44). Con todo, como se señaló y se verá más adelante, el referido informe no permite establecer una relación de causalidad entre el alza de las primas y una supuesta huida de clientes de BCI hacia otras instituciones financieras y, por el contrario, la prueba acompañada va en contra de la existencia de esa relación causal (considerando centésimo quincuagésimo octavo y ss.);

Centésimo nonagésimo séptimo: Que, en lo referido a la multa solicitada, al amparo de la letra c) del artículo 26 del D.L. N° 211, corresponde aplicar el texto actualmente vigente incorporado por la Ley N° 20.945, de 2016, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia (“Ley N° 20.945”), en virtud del cual este Tribunal puede: *“Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. [...] Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”;*

Centésimo nonagésimo octavo: Que el objetivo que tuvo el legislador al momento de establecer los límites dispuestos en el referido artículo, de conformidad a la historia fidedigna de su establecimiento da cuenta que: *“(…) resulta necesario establecer un límite máximo flexible que permita al Tribunal aplicar una multa superior al beneficio económico obtenido por los infractores y que, para aquellos casos en que resulte sumamente complicado determinar dicho beneficio, se le autorice al Tribunal a fijar las multas basándose en estándares que se han considerado por el derecho comparado y la literatura como una aproximación certera de tales beneficios. De esta manera, el proyecto propone que el monto máximo de la multa ascienda hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción, si es que éste puede ser claramente determinado por el Tribunal, o, en caso contrario, al 30% de las ventas del infractor correspondientes al período durante el cual la infracción se haya prolongado”* (Historia de la Ley N° 20.945, p. 5);

Centésimo nonagésimo noveno: Que, de acuerdo con la jurisprudencia del máximo tribunal, se dispondrá (a) el cálculo del umbral superior de la multa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que puede ser impuesta, en caso de que aquello resultare factible por medio de los supuestos del citado artículo; para, posteriormente, (b) evaluar las circunstancias en torno a la infracción (v.g., Excma. Corte Suprema, 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 30°; 8 de abril de 2020, Rol N° 9361-2019, c. 44°; 27 de enero de 2020, Rol N° 278-2019, c. 22°; 12 de octubre de 2016, Rol N° 5.128-2016; y, 29 de diciembre de 2015, Rol N° 32.149-2014, c. 19°, entre otras);

Ducentésimo: Que, en primer lugar, en lo que respecta a las ventas del infractor, se debe calcular la suma a la que asciende el 30% de los ingresos percibidos por BCI a través de su filial BCI Corredores, por concepto de comisión por intermediación de seguros colectivos resultantes de la Licitación de 2017, que corresponde a la línea de productos o servicios asociada a la infracción. Atendido que la infracción se extendió al período de adjudicación, se debe considerar el período entre el 1° de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2019 (Bases, punto IV.1);

Ducentésimo primero: Que, pese a que ninguna de las partes aportó prueba que reflejara con exactitud la cuantía de dichos ingresos –limitándose, más bien, a estimaciones conforme a ciertos supuestos–, la información financiera publicada por la CMF en su sitio *web* da cuenta de los ingresos trimestrales de BCI Corredores por comisiones a compañías de seguros no relacionadas, con ocasión de la intermediación de seguros de desgravamen hipotecarios (información recopilada por dicho servicio según lo establecido en el artículo 3° letra b) de la Ley de Seguros y, entre otros, la Circular N° 2137 de la SVS, de 13 de enero de 2014, modificada por la Circular N° 2168 de 31 de diciembre de 2014). Asimismo, de los documentos exhibidos a fojas 1265 y de las cifras que publica la CMF en su sitio *web* (disponibles en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-23828.html>) se extrae que esas ventas corresponden en su mayor parte (99,99%) al seguro licitado. En efecto, en el período de adjudicación solo hubo nueve contrataciones individuales de seguros de desgravamen con compañías de seguros no relacionadas a BCI, de una cartera de seguros colectivos de 110.449 clientes al término del período de adjudicación de la Licitación de 2017, de modo que el resto corresponde a seguros colectivos de desgravamen de Aseguradora BICE (véanse, documentos agregados a fojas 1831, según certificado de fojas 1832, en carpeta “1”);

Ducentésimo segundo: Que, la Tabla N° 5 *infra* exhibe las referidas ventas entre el 1° de octubre de 2017 al 30 de septiembre de 2019. Allí, es posible observar que, entre octubre de 2017 y septiembre de 2019, BCI Corredores recibió ingresos de aproximadamente \$2.243,9 millones de pesos chilenos, equivalentes a 3.874,6 UTA. En consecuencia, el 30% de las ventas asociadas a la infracción asciende a \$671 millones de pesos chilenos o 1.162,4 UTA;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 5
Ingresos de BCI Corredores por comisión de intermediación en seguros de desgravamen hipotecarios a entidades no relacionadas

Año	Trimestre	Ingresos (miles de pesos chilenos)	Ingresos (UTA)	30% (miles de pesos chilenos)	30% (UTA)
2017	10-12	\$203.917	361,8	\$61.175,1	108,5
2018	1-3	\$278.138	490,0	\$83.441,4	147,0
	4-6	\$243.603	427,0	\$73.080,9	128,1
	7-9	\$290.262	504,8	\$87.078,6	151,4
	10-12	\$290.391	500,5	\$87.117,3	150,1
2019	1-3	\$291.515	502,4	\$87.454,5	150,7
	4-6	\$307.761	526,2	\$92.328,3	157,9
	7-9	\$331.323	562,0	\$99.396,9	168,6
Total		\$2.236.910	3.874,6	\$671.073,0	1.162,4

Fuente: Elaboración propia a partir de la información financiera publicada por la CMF, respecto de BCI Corredores de Seguros S.A., conforme a la Circular N° 2137 de la SVS.

Ducentésimo tercero: Que para determinar el doble del beneficio económico reportado por la infracción es necesario adoptar un escenario contrafactual para inferir el resultado de la Licitación de 2017 sin la concurrencia de la conducta ilícita. De acuerdo con lo expuesto, en ausencia del hecho ilícito, y de conformidad a las reglas de la Licitación de 2017, esta hubiera resultado en la adjudicación de la misma a la oferta presentada por Rigel y Burgos, toda vez que correspondía a la de menor valor de entre los cinco oferentes;

Ducentésimo cuarto: Que, con los antecedentes disponibles a partir de la información de la CMF referida en el considerando ducentésimo primero, puede determinarse el diferencial entre la comisión cobrada por BCI Corredores y la ofrecida por Burgos, que corresponde a la suma aproximada de 3.018 UTA. La Tabla N° 6 siguiente sintetiza los cálculos de las partes y los recién expuestos a partir de la información recopilada por la CMF;

TABLA N° 6
Estimación de la diferencia en ingresos con ocasión de la infracción, medido en UTA según cálculos FNE, BCI e información pública de la CMF

Parámetro	Diferencia	FNE	BCI	CMF
Prima del seguro colectivo	Aseguradora BICE vs. Rigel	3.179 UTA	-	4.403 UTA
Comisión por corretaje	BCI Corredores vs. Burgos	2.180 UTA	2.160 UTA a 2.282 UTA	3.018 UTA

Fuente: Elaboración propia a partir de las fojas 2005 a 2008, en el caso de la FNE; fojas 2091, pp. 32-33, en el caso de BCI, y la información financiera publicada por la CMF. Nota: Cabe señalar que la prima del seguro de desgravamen colectivo incluye la comisión por corretaje. Asimismo, el valor de 2.180 UTA se estimó en base a las 45.798 UF indicadas por la FNE en su Tabla N° 12, a fojas 2007.

Ducentésimo quinto: Que, con todo, esa suma no puede entenderse como equivalente al beneficio económico obtenido por la infractora a través de su filial BCI Corredores. En efecto, para que el diferencial en la comisión fuese

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

equivalente al beneficio económico, se requeriría que los costos de BCI Corredores para prestar el servicio fueran iguales o menores a la comisión cobrada por Burgos, pues de esa forma todo ese diferencial representaría un mayor ingreso para BCI Corredores. Si bien esa estimación –que los costos de BCI Corredores fuesen equivalentes a los de Burgos– podría entenderse en principio como un supuesto razonable, no se aportó evidencia en autos respecto de los costos del servicio de corretaje, por lo que asumirla supondría una asignación de costos especulativa que podría dar lugar a una sobreestimación del beneficio, en caso que el supuesto fuese equivocado. A mayor abundamiento, y por las mismas razones, no es posible establecer si hubiera resultado conveniente para BCI ejercer su facultad de reemplazar a Burgos, de conformidad con las Bases de la Licitación de 2017, porque ello sólo hubiera ocurrido si los costos de corretaje para BCI Corredores fuesen menores a la comisión ofertada por Burgos, aspecto resaltado por el Informe Wellington y por la misma Fiscalía, al indicar que *“nada asegura que BCI hubiese ejercido el derecho de reemplazo en caso de adjudicar la licitación a Rigel”* (fojas 2006 y 2007, § 401);

Ducentésimo sexto: Que, a modo ejemplar, considerando ingresos hipotéticos de BCI Corredores y Burgos de 4.000 y 1.000 UF, respectivamente, al aplicar las comisiones ofertadas sobre la cartera de clientes hipotecarios de BCI, el beneficio económico que su filial obtuvo como resultado de la infracción dependería directamente de los costos para la entrega del servicio de corretaje. Así:

- (a) Si sus costos ascendieran a 2.500 UF, no hubiera sido rentable para BCI hacer uso del Derecho a reemplazo y, por tanto, no hubiera obtenido utilidades. En ese caso, el beneficio económico producto de la conducta ilícita correspondería a 1.500 UF (4.000 menos 2.500 UF).
- (b) En cambio, si dichos costos fueren en realidad de solo 800 UF, BCI Corredores hubiera reemplazado a Burgos (manteniendo la comisión ofertada por ésta) al tener ambos costos similares. Por tanto, en este último caso sería posible afirmar que BCI por medio de la infracción logró utilidades adicionales de al menos 3.000 UF (4.000 menos 1.000 UF);

Ducentésimo séptimo: Que adicionalmente BCI sostiene que, para efectos de determinar el beneficio económico obtenido, deben considerarse las pérdidas económicas que pudieren haber sido ocasionadas en otros mercados conexos como resultado de la infracción. A este respecto, el Informe Wellington afirma que *“el mayor costo del seguro [...] es, ciertamente, una desventaja competitiva para el banco, ya que lo limita en su capacidad de atraer nuevos clientes y/o retener los propios”* (p. 35). Concluye a través de varios supuestos que, en lo medular, bastaría con que BCI perdiera 256 clientes para que los beneficios derivados de la infracción no fueren rentables (pp. 42, 43 y 45);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo octavo: Que, en opinión de este Tribunal, y a partir de los elementos fundantes de las conclusiones del considerando centésimo vigésimo sexto y siguientes, ha quedado establecido en estos autos que la prima del seguro de desgravamen no es un factor único o preponderante al momento de retener a un cliente hipotecario. En tales circunstancias, incluso si los resultados del informe anterior fueran veraces, el mismo no ha constatado la existencia de una causalidad o, al menos, una correlación, entre el valor de la prima de las pólizas del referido seguro y el refinanciamiento de los créditos hipotecarios de la Requerida hacia otras instituciones financieras. Por tanto, esta circunstancia no puede ser abordada en la determinación de la sanción ya que no se ha demostrado ni su existencia ni su magnitud;

Ducentésimo noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, existiendo una alternativa plausible en la cual el beneficio económico de BCI Corredores pudiera ser inferior al cálculo que se obtiene del mero diferencial de comisiones ofertadas, no se alcanza el estándar de prueba clara y convincente respecto del monto del beneficio económico reportado por la infracción. En consecuencia, estos sentenciadores utilizarán como cota superior para la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 letra c) del D.L. N° 211, un monto equivalente al 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción –entendiéndose acotada a la Licitación de 2017– durante el período por el cual ésta se haya extendido, esto es, la suma de 1.162,4 UTA;

Ducentésimo décimo: Que, determinada la cota superior de la multa que puede imponerse, resta examinar las circunstancias relacionadas a la infracción para la determinación de la multa, labor que se realizará en las siguientes consideraciones;

Ducentésimo undécimo: Que, en relación con la gravedad de la conducta y en concordancia con pronunciamientos previos en esta sede (v.g., Sentencia N° 178/2021, c. 178°), los abusos de posición dominante pueden ser sumamente perjudiciales para el correcto funcionamiento de un mercado. Sobre el particular, la doctrina y jurisprudencia señalan que los agentes económicos con una posición dominante en el mercado han de tener una “responsabilidad especial” respecto del proceso competitivo (Jones, Alison y, Sufrin, Brenda, 2016. *EU Competition Law – Text, Cases, and Materials*. Sexta edición, Oxford University Press, pp. 357-358. ISBN 978-0-19-872342-4; y Sentencia N° 176/2021, c. 76°);

Ducentésimo duodécimo: Que, en ese sentido, la infracción de BCI no puede sino ser catalogada como gravemente lesiva a la competencia, en tanto consistió en un abuso respecto de una cartera de clientes hipotecarios cautiva, que no contaba con poder de contrapeso alguno ante sus acciones. A ello se agrega que la Requerida desatendió el deber de confianza que el legislador le impuso al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conferirle la posibilidad de actuar “*por cuenta y cargo de sus clientes*”, como lo establece el artículo 40 de la Ley de Seguros y que es aplicable, en general, a quienes tienen la calidad de mandatarios. Así se señaló durante la tramitación legislativa, donde el superintendente de la SVS señaló que “*la obligación de velar por el interés del cliente refleja un principio del derecho común en que el mandatario, en la ejecución del negocio que se le confía, debe velar por el interés de su mandante; situación en la cual se encuentra el banco al contratar por el deudor, y a cuenta de éste, el seguro*” (Historia de la Ley N° 20.555, p. 37);

Ducentésimo decimotercero: Que, de esta manera, la infracción de BCI frustró la materialización del objetivo buscado al incorporar el artículo 40 de la Ley de Seguro, el cual fue, “*garantizar el traspaso de los beneficios de la contratación colectiva del seguro a los asegurados deudores*” y “*fortalecer la competencia y transparencia en el proceso de contratación de estos seguros*” (Historia de la Ley N° 20.552, p. 6);

Ducentésimo decimocuarto: Que, tal como lo ha destacado la FNE, la conducta de BCI generó un daño a los consumidores adscritos al seguro de desgravamen hipotecario superior al beneficio que pudiere haber reportado BCI, o sus filiales, a causa de la infracción. Así, efectuando una simple comparación entre la prima adjudicada y la prima de menor precio entre las ofertas de la Licitación, se obtendría un perjuicio de aproximadamente 4.402,9 UTA (conforme la información de la Tabla N° 6 *supra*), o bien, de acuerdo con las estimaciones de la Fiscalía, de 3.179 UTA (consideración centésima nonagésima quinta);

Ducentésimo decimoquinto: Que, en cuanto al efecto disuasivo de la sanción, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que su importe “*ha de ser tal que resulte apta para encausar la conducta futura del agente económico sancionado, siendo razonable que, como mínimo, se prive al infractor de buena parte del beneficio obtenido*” (Excma. Corte Suprema, 6 de septiembre de 2021, Rol N° 94.189-2020, c. 33°; y, en el mismo sentido, 14 de agosto de 2020, Rol N° 15.005-2019, c. 31°, y 8 de abril de 2020, Rol N° 9361-2019, c. 45°);

Ducentésimo decimosexto: Que, respecto a la capacidad económica de la Requerida, cabe señalar que, por ejemplo, para 2022: (a) la memoria anual publicada por BCI da cuenta de utilidades netas sobre 800 mil millones de pesos chilenos, o bien, por encima de 1,1 millones de UTA (pp. 48-50, disponible en: <https://www.bci.cl/investor-relations/files/memoria-anual-2022-2>); y, (b) los estados de resultados de su filial BCI Corredores, publicados por la CMF, muestran que esta última registró utilidades netas cercanas a 29,3 mil millones de pesos chilenos, o 39,9 mil UTA aproximadamente;

Ducentésimo decimoséptimo: Que no existen antecedentes de que la Requerida haya sido condenada con anterioridad en esta sede en los últimos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diez años, de modo que no cuenta con calidad de reincidente, por lo que esta circunstancia no será considerada en la fijación de la multa a imponer;

Ducentésimo decimoctavo: Que, por último, en lo relativo a la alegada colaboración de la Requerida con la FNE, debe tenerse presente que esta circunstancia solo puede considerarse si se ha ido más allá del deber legal que tiene que cumplir un investigado en relación con las cargas públicas que le impone la ley (v.g., Excma. Corte Suprema, 6 de septiembre de 2021, Rol N° 94.189-2020, c. 33°, y sentencias N° 175/2020, c. 138°; y N° 179/2022, c. 335°). En este sentido, no obran antecedentes en autos que permitan establecer que la Requerida haya colaborado con la Fiscalía en el contexto de sus investigaciones de roles N° 2416-17 y N° 2495-18, más allá de los deberes que la ley le exige;

Ducentésimo decimonoveno: Que, para el caso particular, la proporcionalidad de la multa debe ser evaluada en conjunto con la capacidad económica del infractor, en tanto debe ser de una entidad tal que no pueda ser desatendida por la infractora y desincentive conductas ilícitas, pese a la potencialidad de obtener beneficios. De este modo, en consideración al tamaño de la Requerida y de su filial asociada a la línea de negocios en donde se obtuvo el beneficio económico de la infracción, esta magistratura considera que ello solo puede ser alcanzado con la máxima sanción que puede imponerse en este caso de conformidad a la ley;

Ducentésimo vigésimo: Que, en definitiva, en virtud de las circunstancias examinadas en las consideraciones precedentes, en particular, aquellas referidas a la gravedad de la infracción y al efecto disuasivo que debe detentar la sanción, este Tribunal fijará la multa máxima que puede imponer a beneficio fiscal, esto es, 1.162,4 UTA.

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18° N° 1); 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

ACOGER el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 7, contra Banco de Crédito e Inversiones S.A.;

DECLARAR que Banco de Crédito e Inversiones S.A. ha infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra b) del D.L. N° 211;

CONDENAR a Banco de Crédito e Inversiones S.A. al pago de una multa, a beneficio fiscal, ascendente a 1.162,4 unidades tributarias anuales; y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CONDENAR en costas a Banco de Crédito e Inversiones S.A. por haber sido totalmente vencido.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Nicolás Rojas Covarrubias.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Inclúyase en el estado diario la sentencia precedente y publíquese una vez que todas las partes del proceso se encuentren notificadas. Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 379-19.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



C3214970-C964-4690-A6DB-64DFBC79799A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.

